Der Nießbrauch an Rechten nach dem deutschen bürgerlichen Recht

---

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Eugen Feueregger

aus Regensburg

Referendar am Landgerichte zu Regensburg.

Approbiert am 7. Juli 1930.

Kallmünz

Buchdruckerei von Michael Laßleben

1930

30:387

Referent: Geh. Just. Rat Univ.-Prof. Dr. K ü b l e r.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern in Dankbarkeit gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549613_0076

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

Die Bedeutung des Nießbrauchs in der Gegenwart. § 1 1
Kurzer geschichtlicher Ueberblick. § 2 4

I. Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

1.) Gegenstand des Nießbrauchs an Rechten. § 3 6
2.) Entstehungsgründe und Bestellung. § 4 13
3.) Inhalt. § 5 18
4.) Die Uebertragung der Ausübung. § 6 22
5.) Die Beendigung. § 7 26

II. Abschnitt.

Der Nießbrauch an Forderungen.

1.) Allgemeines. § 8. 30
2.) Der Nießbrauch an der zinslosen Forderung. § 9, § 10. 32 37
3.) Der Nießbrauch an der verzinslichen Forderung. § 11 41
4.) Die Konfusion beim Forderungsnießbrauch. § 12 49
5.) Der Nießbrauch an einer Leibrente. § 13 52

III. Abschnitt.

Der Nießbrauch an Wertpapieren.

1.) Uebersicht. § 14 54
2.) Der Nießbrauch an Inhaberpapieren und mit Blancoindossament versehenen Orderpapieren § 15 56
3.) Der Nießbrauch am Mitgliedschaftsrecht des Aktiengesellschafters. § 16 63

Anhang.

Das Zusammentreffen von Hypothek und Nießbrauch. § 17 71

Literaturverzeichnis.

Biermann, Sachenrecht III. Auflage 1914.

Brinz, Pandekten Band 1, III. Auflage 1876.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 7./8. Auflage 1924.

Dernburg, Das bürgerliche Recht, Sachenrecht 1905.

Eccius, Ueberlassung unveräußerlicher Rechte zur Ausübung. Gruchot 50, Seite 503 ff.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8./9. Auflage 2. Band 1905.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch XIII. Auflage 1927.

Goldschmit, Handkommentar zum Handelsgesetzbuch 1929.

Güthe, Grundbuchordnung, V. Auflage 1929.

Hacker, Der Nießbrauch an Prämienpapieren, Aktien und Urheberrechten 1906.

Hanauseck, Die Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch 1879.

Hartmann, Zur Lehre vom Nießbrauch an Rechten. Kritische Vierteljahresschrift Band 22.

Hermann, Nießbrauch und Pfandrecht an einem Patentrecht 1900.

Jhering, Geist des römischen Rechts III. Band, 4. Auflage.

Klausing, Uneinheitliche Ausübung mehrerer Stimmrechte durch Einzelpersonen und Personenverbände 1928.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts II, 2 1919. cit. Kohler.

Kohler, Pfandrechtliche Forschungen 1882.

Kohler, Verfügungsnutznießung. Arch. f. ziv. Praxis Bd. 107. S. 158 ff.

Kretzschmar, Das Anwendungsgebiet des Nießbrauchs. Sächs. Arch. Band 15, (1920) Seite 179 ff.

Krückmann, beschränkter Rechtserwerb oder qualitative Teilung nach röm. Recht. Arch. f. ziv. Praxis Bd. 103 S. 139 ff.

Kretzschmar, Zusammentreffen von Hypothek und Nießbrauch. J. W. 1921, Seite 1355 ff.

Marx, Zusammentreffen von Hypothek und Sicherungsnießbrauch des Hypothekengläubigers. J. W. 1921, Seite 1595.

Nußbaum, Das Nießbrauchsrecht des BGB. unter den Gesichtspunkten der Rechtstatsachenforschung, cit. Nußbaum, 1919.
Nußbaum, Deutsches Hypothekenwesen 1921.
Pilch, Der Nießbrauch an Inhaberpapieren mit Prämien 1897.
Planck, Kommentar zum Sachenrecht, 4. Auflage 1920.
Predari, Die Grundbuchordnung.
Reichsgerichtsrätekommentar (R. G. R. K.). VI. Auflage, Sachenrecht 1926.
VI. Auflage, Sachenrecht 1926.
Sohm, der Gegenstand 1905.
Stammler, der Nießbrauch an Forderungen, 1880.
Staub's Kommentar zum Handelsgesetzbuch 12./13. Auflage 1926.
Staudinger, IX. Auflage, Schuldverhältnisse und Sachenrecht.
Stein-Jonas, Civilprozeßordnung, Kommentar 1928/29.
Schwedler, Die Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit als Erlöschungsgrund des Nießbrauchs und Pfandrechts an einem Recht 1897.
Stillschweig, Der Nießbrauch im Widerstreit mit anderen Rechten an der Mietzinsforderung und sein Verhältnis zur Zwangsvollstreckung. J. W. 1921, Seite 201 ff.
Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht 1878.
Weider Dr. Manfred, Der Nießbrauch an Aktien 1925.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts IX. Auflage, 1906.
Wolff Martin, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Sachenrecht 1919.

Abkürzungen.

Arch. f. ziv. Praxis = Archiv für zivilistische Praxis.
Arch. f. bürg. Recht = Archiv für Bürgerliches Recht.
Gruch. = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts begründet von Gruchot.
JFG. = Jahrbuch der Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.
JW. = Juristische Wochenschrift.
KGJ. = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwillen Gerichtsbarkeit.
LZ. = Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht.
Mot. = Motive zum 1. Entwurf des BGB.
OLG. = Rechtssprechung der Oberlandesgerichte.
Prot. = Protokolle der zweiten Kommission zur Beratung des Entwurfs des BGB.
Recht = das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand.
RFH. = Entscheidungssammlung des Reichsfinanzhofs.
RGE. = Reichsgerichtsentscheidungen in Civilsachen.
Sächs. Archiv. = Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht.
Warn. = Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen des Reichsgerichts.
Z. Bl. f. HR. = Zentralblatt für Handelsrecht.

Paragraphen ohne nähere Bezeichnung sind die des BGB.

Einleitung.

§ 1.

1. Nießbrauch ist das dingliche Recht einen Gegenstand in der Gesamtzahl seiner Beziehungen zu nutzen ohne seine Substanz anzutasten.[1] Diese Definition haben schon vor mehr als 2000 Jahren die großen Lehrmeister des Rechtes, die Römer, ihrem usus fructus gegeben,[2] dem im großen und ganzen auch der Nießbrauch des deutschen bürgerlichen Rechtes gleicht.[3]

Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt den Nießbrauch im zweiten Titel des fünften Abschnittes des Sachenrechts, der von den Dienstbarkeiten handelt. Es teilt diese Bestimmungen in drei Abschnitte ein:

Nießbrauch an Sachen,
Nießbrauch an Rechten,
Nießbrauch an einem Vermögen.

Da aber nach § 1085 BGB., der Nießbrauch nicht ein Vermögen als solches zum Gegenstand der Bestellung hat, vielmehr jeder einzelne Gegenstand dieses Vermögens mit dem Nießbrauch belastet werden muß,[4] ist der Nießbrauch an einem Vermögen nicht als eine besondere Art des Nießbrauchs anzusehen, sondern grundsätzlich nach den Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen und Rechten zu beurteilen. Es ist daher nach dem Nießbrauchsrecht des BGB., streng genommen nur zwischen einem Nießbrauch an Sachen und einem Nießbrauch an Rechten zu unterscheiden.[5]

1. Vergl. Wolf § 114 I.
2. Dig. 7. 11.
3. Vergl. Windscheid-Kipp § 204.
4. Vergl. Fischer-Henle § 1085 Anm. 2.
5. Die Bestimmungen des 3. Abschnitts sind nur aus dem Grunde in das Gesetz aufgenommen, um im Interesse der Gläubiger eine ordnungsmäßige Schuldentilgung herbeizuführen, falls ein ganzes Vermögen den Gegenstand einer Nießbrauchbestellung bildet. Vergl. Staudinger Vorbem. zu §§ 1085 ff, ferner RGRK. Anm. 1 zu § 1085, Planck Vorbem. zu §§ 1085 ff.

II. In neuerer Zeit wurden nun in Bezug auf die wirtschaftliche Bedeutung des Nießbrauchs, so wie er im Bürgerlichen Gesetzbuch behandelt ist, schwerwiegende Bedenken geäußert. Es ist insbesondere behauptet worden, daß vieles, „was wir in Lehrbüchern, Kommentaren, Monographien über den Nießbrauch finden, zu einem sehr beträchtlichen Teile gegenstandslos und überflüssig sei," während die für das Leben wichtigen Dinge durchweg zu kurz kämen.[6] „Das Anwendungsgebiet des Nießbrauchs sei ein ganz anderes als die Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuches angenommen haben,"[7] und gerade bei Abfassung der Bestimmungen über den Nießbrauch hätten sie in manchen Beziehungen „das größte Ungeschick und eine vollkommene Verkennung der Verhältnisse" an den Tag gelegt.[8]

Was ist nun hiezu zu sagen?

Es kann wohl nicht geleugnet werden, daß die wirtschaftliche Bedeutung des Nießbrauchsrechtes im heutigen Leben eine nicht besonders große ist und daß in verschiedener Hinsicht, so z. B. bezüglich der ehemännlichen und elterlichen Nutznießung auch die Bestimmungen über den Nießbrauch eine eingehendere und zweckmäßigere Regelung hätten erfahren sollen;[9] es kann auch nicht in Abrede gestellt werden, daß die Regelung, die der Nießbrauch im Gesetz findet, eine sehr dogmatische[10] ist und daß, obgleich in eindringlicher Weise und von berufendster Seite auf den Ausbau des Nießbrauchsrechtes in verschiedener, gerade für die Praxis bedeutsamer Beziehung, hingewiesen wurde,[11] leider versäumt worden ist, entsprechende Bestimmungen in das Gesetz aufzunehmen. Wenn sich daher das Rechtsleben des Nießbrauchs für ganz andere Zwecke bemächtigt hat,[12] als sie vom Gesetz ursprünglich gedacht waren, so ist das keineswegs verwunderlich und in der Natur der Sache liegend.

Trotz alledem sind jedoch die Bestimmungen des Gesetzbuches über den Nießbrauch nicht völlig gegenstandslos geworden, nachdem

6. Nußbaum Vorwort.
7. Kretzschmar in Sächs. Archiv 1920 S. 179.
8. Kohler Lehrbuch S. 340.
9. Wolff § 114 V 3.
10. Staudinger Vorbem. zum Nießbrauch Seite 827.
11. Vergl. bezgl. des Sicherungsnießbrauches in Anlehnung an die gemeinrechtliche Antichrese Kohler: Pfandrechtliche Forschungen Seite 256.
12. Vergl. die Bedeutung des Nießbrauchs als Sicherungsmittel in der Gegenwart.

insbesondere die neuere Rechtssprechung, wenn auch nicht immer glücklich, versucht hat, sie auf die Bedürfnisse der Gegenwart zur Anwendung zu bringen.

So erscheint es nicht unangebracht, einzelne Gebiete des Nießbrauchsrechts in dieser Hinsicht einer näheren Würdigung zu unterziehen, wofür besonders der Nießbrauch an Rechten geeignet erscheint, da die Bestimmungen dieses Abschnittes auf manche Fragenkomplexe zur Anwendung kommen, die in der Literatur wie in der Rechtssprechung der neueren Zeit eine nicht unbedeutende Rolle spielen. Gedacht ist hier vornehmlich an den Nießbrauch an Hypotheken, der den bei weiten überwiegenden Typus des Nießbrauchs am Rechte in der Praxis bilden dürfte.

§ 2.

Die Wurzeln des Nießbrauchs überhaupt dürften im Erbrecht zu finden sein. Der Nießbrauch diente im ältesten römischen Recht meist zu Fürsorgezwecken für die Witwe, der der Nießbrauch am hinterlassenen Vermögen vermacht wurde, in dessen Substanz die Söhne als Erben eingesetzt waren.

Zu der Zeit, als das Vermögen des römischen Bürgers in der Hauptsache aus Grundbesitz bestand, war ein Nießbrauch nur an unverbrauchbaren Sachen möglich und genügend. Der Entwicklung des Verkehrs trug das bekannte namenlose Senatus Consultum[1] aus der ersten Kaiserzeit Rechnung, das das Anwendungsgebiet des Nießbrauchs auch auf verbrauchbare Sachen und Rechte ausdehnte.

Annähernd 2000 Jahre, seit jenem Senatsbeschluß bis in die Gegenwart, dehnte sich nun der Streit der Rechtslehre über die rechtliche Konstruktion des Nießbrauchs an Rechten aus.

Es handelt sich hiebei um die Erörterung der Frage, ob der Nießbrauch an einem Rechte zur Kategorie der dinglichen oder persönlichen Rechte gehöre und ferner, ob er ein Recht eigener Art, ein sogenanntes „Recht am Rechte" sei.

Eine Reihe hervorragender Juristen hat sich in ausführlichen und geistvollen Abhandlungen mit dieser Frage befaßt, Lehrbücher, Kommentare und Dissertationen haben sie ausführlich untersucht[2] und obwohl der Streit besonders in den letzten Jahrzehnten des gemeinen Rechts besonders entbrannt war, hat das Bürgerliche Gesetz-

1. Paulus Dig. VII 5, 1: Senatus censuit, ut omnium rerum quas in cuiusque patrimonio esse constatet, usus fructus legari possit.
2. Vergl. insbesondere:
   Stammler: Der Nießbrauch an Forderungen.
   Mansbach: Der Nießbrauch an Forderungen.
   Hansaueck: Die Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch.
   Hartmann in Kritisch. Vierteljahresschr, Bd. 22.
   Windscheid: § 84 a.
   Dissertationen:
   Bürkel 1864; Rhode 1876; Heymann 1896; Neu 1896; Schwedler 1897; Höhnen 1897, Ohlsen 1902; Angermeier 1903 u. a.

buch eine Entscheidung nicht getroffen, bezw. eine Stellung nicht eingenommen. Die Motive haben es vielmehr auch weiterhin der Literatur überlassen, zu dieser Frage Stellung zu nehmen.[3]

Da die Bedeutung dieser Frage in erster Linie auf theoretischem Gebiet liegt und eine einheitliche Lösung derselben auch heute nicht gefunden wurde, erscheint es angezeigt, auf die einzelnen Theorien und Konstruktionsversuche, so interessant sie zum Teil auch erscheinen mögen, im Rahmen dieser Arbeit nicht näher einzugehen.

Es ist eben nur festzustellen, das das Bürgerliche Gesetzbuch den Nießbrauch an Rechten ausdrücklich zuläßt und dieser Nießbrauch zweifelsohne als Sachenrecht aufzufassen ist.

Das Bürgerliche Gesetzbuch führt eine der res des römischen Rechts wesensgleiche Bestimmung ein, den Begriff „des Gegenstandes", der im Sinne von Vermögensobjekten alle res corporales und incorporales zusammenfaßt.

Nur an Gegenständen ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ein Nießbrauch denkbar und dieser Gegenstandsbegriff muß auch als Grundlage für die juristische Konstruktion des Nießbrauchs an Rechten angesehen werden. Der Nießbrauch an Rechten wie der Nießbrauch an Sachen sind als die zwei Arten des Nießbrauchs an dem Gegenstand einander wesensgleich und jeder ist als dingliches Recht im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches anzusehen.[4]

Das Gesetz teilt die Bestimmungen über den Nießbrauch an Rechten in zwei Abschnitte ein. Im ersten werden die allgemeinen Regeln aufgestellt, der zweite Abschnitt enthält Bestimmungen über den Nießbrauch an Forderungen, wobei wiederum besondere Arten derselben in gewissen Beziehungen verschieden behandelt werden.

Nach dieser Einteilung soll auch im folgenden vorgegangen werden.

3. Motive Bd. 3, Seite 539.
4. Vergl. hiezu Sohm: „Der Gegenstand" 1905 u. unten § 3.

Der Nießbrauch an Rechten nach dem deutschen bürgerlichen Recht.

1. Abschnitt.

Allgemeine Bestimmungen.

1. Der Gegenstand des Nießbrauchs an Rechten.

§ 3.

I.

1. Wenn wir von einem Nießbrauch an Rechten sprechen, so drängt sich vor allem die Frage auf, welche Rechte überhaupt Gegenstand des Nießbrauchs sein können, nachdem § 1068 Abs. II BGB., als Grundsatz festlegt:

„Gegenstand des Nießbrauchs kann auch ein Recht sein."

Die Antwort auf diese Frage lautet:

Als nießbrauchsfähige Rechte kommen nur solche Rechte in Betracht, welche „Gegenstände" im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuches sind.[1]

Der Begriff des Gegenstandes, so wie er den Bestimmungen des Gesetzes zugrundeliegt, ist von Sohm in seiner berühmten Abhandlung „Der Gegenwart" ausführlich und grundlegend entwickelt worden.

Nach seiner Ansicht, die aber nicht unbestritten ist, sind Rechte an Rechten und damit auch der Nießbrauch an Rechten nur „in Bezug auf solche Rechte möglich, welche Gegenstände sind, und die Rechte an solchen Rechten müssen ihrerseits wiederum Gegenstände sein, da nur durch Verfügungsgeschäft Rechte an Rechten begründet werden können."

Gegenstände im Rechtssinne aber sind die Gegenstände des

1. Vergl. Sohm, § 13.

verfügungsgeschäftlichen Verkehrs; es sind dies sowohl die Rechte, die durch Verfügungsgeschäft begründet, als auch diejenigen, die durch Verfügungsgeschäft ihrer Art nach selbständig übertragen werden können.

Daher kommen für die Nießbrauchsbestellung nur Rechte in Betracht, die dem Gebiete des Vermögensrechts angehören, denn nur diese können durch Verfügungsgeschäft begründet und übertragen werden, sind also Gegenstände im Rechtssinne.

Hienach müßte § 1068 Abs. 1 genau eigentlich lauten:

„Ein Nießbrauch kann nur an einem Recht bestellt werden, das ein Gegenstand im Rechtssinne, also Gegenstand eines Verfügungsgeschäfts ist."

Nießbrauchsunfähig sind daher alle jene Rechte, die keine solchen Gegenstände im Rechtssinne sind.

Hieher gehören in erster Linie die Rechte des Personenrechts mit Einschluß des Familienrechts, ausgenommen die veräußerlichen Mitgliedsschaftsrechte.

Nicht verfügt kann werden über die Rechte des personenrechtlichen Güterrechts, das elterliche und ehemännliche Nutzungsrecht, das Erb- und Pflichtteilsrecht und ähnliche Rechte;[2] diese Rechte scheiden daher aus der Reihe der Gegenstände im Rechtssinne aus und sind zur Nießbrauchsbestellung ungeeignet. Ebenso scheiden aus alle Rechte, welche nur Begleiterscheinungen anderer Rechte sind, die sogenannten unselbstständigen Rechte,[3] wie das Notwehrrecht, Kündigungsrecht, Aufrechnungsrecht usw.

Aus dem wirtschaftlichen Zweck des Nießbrauchs ergibt sich, daß die Rechte, an denen eine Nießbrauchsbestellung möglich ist, in irgendwelcher Weise, wenn auch nur mittelbar, Nutzungen abzuwerfen im Stande sein müssen.

Als Nutzungen gelten nach § 100 BGB., die Früchte des Rechts, sowie die Vorteile, die der Gebrauch des Rechts gewährt, wobei § 99,2 und 3 die Früchte und Erträgnisse umfaßt, die das Recht seiner Bestimmung nach oder vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt.

2. Vergl. Sohm, § 5.
3. Sohm, Seite 30.

Irgendwelche wirtschaftliche Vorteile dieser Art muß das Recht, das Gegenstand des Nießbrauchs sein soll, abwerfen können; vermag es dies nicht, so scheidet es ohne weiteres als zur Nießbrauchsbestellung ungeeignet aus der Reihe der nießbrauchsfähigen Rechte aus.

Da nun aber, wie wir gesehen haben, der Nießbrauch nur an Rechten möglich ist, die Gegenstände im Rechtssinne sind, nach unserer Definition des Gegenstandes im Rechtssinne aber, wohl jeder dieser Gegenstände wirtschaftliche Vorteile irgendwelcher Art abzuwerfen imstande sein wird, ist das Erfordernis des Nutzungsabwerfens bei allen diesen Rechten von vorneherein gegeben.

3. Zu diesen Voraussetzungen fügt nun das Gesetz die ausdrückliche Bestimmung des § 1069 Abs. II hinzu, wonach an einem Recht, das nicht übertragbar ist, ein Nießbrauch nicht bestellt werden kann.

Soll also an einem Recht ein Nießbrauch bestellt werden, so ist unbedingte Voraussetzung, daß dieses Recht folgende drei Bedingungen erfüllt:

1. Es muß durch Verfügungsgeschäft begründet sein oder was diesem gleichsteht, durch eine auf das Recht gerichtete Verfügung selbständig übertragen werden können.
2. Es muß wirtschaftliche Vorteile irgendwelcher Art abzuwerfen imstande sein.
3. Es muß übertragbar sein.

II.

Eine Prüfung der für die Nießbrauchsbestellung in der Praxis hauptsächlich in Frage kommenden Rechte unter diesen Gesichtspunkten ergibt folgendes:

1. Vornehmlich zur Nießbrauchsbestellung eignen sich die Forderungsrechte. Von diesen hat das Gesetz besonders erwähnt und geregelt den Nießbrauch an der unverzinslichen und der auf Zinsen ausstehenden Forderung, den Nießbrauch an einer Leibrente, einem Auszug oder ähnlichen Recht und den Nießbrauch an gewissen Forderungen aus Wertpapierrechten. Ferner erwähnt das Gesetz den Nießbrauch an einer Grund- und Rentenschuld, für den die Vor-

schriften über den Nießbrauch an der unverzinslichen Forderung zur Anwendung gelangen sollen. (§ 1080 BGB.).

Dagegen hat der Nießbrauch an der Hypothek, der unter dem Nießbrauch an Forderungsrechten heute vielleicht die in der Praxis bedeutsamste Rolle spielt, bedauerlicher Weise im Gesetz eine besondere Regelung oder Erwähnung nicht erfahren.

Die Hypothek ist zur Nießbrauchsbestellung deshalb besonders geeignet, weil sie die Voraussetzung, unter der ein Nießbrauch vornehmlich bestellt wird, nämlich die einer dauernden und sicheren Grundlage, am besten unter den nießbrauchsfähigen Rechten erfüllt; gerade die Hypotheken beruhen gewöhnlich auf langfristigen Forderungen, sodaß ein Nießbrauch an ihnen viel häufiger vorkommt, als z. B. ein Nießbrauch an einem der im Gesetz ausdrücklich aufgeführten Wertpapierrechte, oder gar einer zinslosen Forderung, die in der Praxis als Nießbrauchsgegenstand wohl die allermindeste Bedeutung für sich in Anspruch nehmen dürfte.

2. Ein Nießbrauch an Rechten des Patent-, Urheber-, Muster- und Verlagsrecht ist nach oben Ausgeführten nicht ausgeschlossen, dürfte aber in der Praxis kaum oder nur in Einzelfällen in Erscheinung getreten sein, ebenso wie der Nießbrauch am Wechsel zwar möglich ist, aber wenig vorkommen dürfte.

Etwas mehr Bedeutung hat schließlich die Bestellung des Nießbrauchs an einem Geschäftsanteil; daß an einem solchen ein Nießbrauch bestellt werden kann, hat das Reichsgericht für die Gesellschaft mit beschränkter Haftung ausdrücklich ausgesprochen.[4]

Dagegen ist die Bestellung des Nießbrauchs an einem Anteil an einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts nicht möglich und zwar aus folgenden Gründen:

Gemäß § 717 BGB. sind die den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsverhältnis gegeneinander zustehenden Rechte ausdrücklich für unübertragbar erklärt, womit dem „Wesen der Gesellschaft, das auf der Grundlage persönlichen gegenseitigen Vertrauens" abgeschlossen ist, Rechnung getragen werden sollte.[5] Hienach ist in Ansehung von § 1069 Absatz II BGB. die Bestellung des Nießbrauchs als dingliches Recht an einem Gesellschaftsanteil nicht

4. RGE. 53 S. 107 ff.
5. Vergl. Archiv f. Bürgerl. Recht Bd. 34, S. 76.

möglich. Dagegen erklärt aber § 717 Satz 2 BGB. die Ansprüche aus dem Gewinnanteil und auf das, was den Gesellschaftern bei der Auseinandersetzung zukommt, für übertragbar; an diesen Forderungen kann folglich auch ein Nießbrauch gültig bestellt werden. Wenn daher ein Vertrag nach seinem Wortlaut auf die Begründung eines Nießbrauchs an einem Gesellschaftsanteil geht, so kann er unter Umständen in Anwendung der Vorschriften über die Konfusion gemäß § 140 BGB. doch gültig sein, wenn nach dem wahren Willen der Parteien anzunehmen ist, daß sie nur einen obligatorischen Vertrag, der die Ueberlassung der Nutzungen zum Inhalte hatte, gewollt haben.[6]

Dagegen ist die Bestellung des Nießbrauchs an einem Bruchteil eines im Miteigentum stehenden Grundstückes möglich, doch bedarf diese Bestellung der Mitwirkung aller Gemeinschafter. Im Gegensatz zur Hypothek, mit der nur das ganze Grundstück belastet werden kann, kann der Nießbrauch auch an einem Bruchteil desselben bestellt werden. § 891 des Entwurfs[7] hatte dies ausdrücklich bestimmt; dieser Satz ist aber als „selbstverständlich" nicht in das Gesetz übergegangen. Dieser Nießbrauch an einem Bruchteil ist natürlich als Sachnießbrauch aufzufassen.[8]

Ausgeschlossen von der Nießbrauchsbestellung sind nach oben Gesagten alle Rechte die nicht übertragbar sind.

Die Unübertragbarkeit kann sowohl auf Gesetz, wie auf Parteivereinbarung beruhen. So erklärt § 399 BGB. insbesondere Forderungen dann für nicht abtretbar, wenn die Leistung an einen anderen als an den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhaltes erfolgen kann oder die Abtretung durch Vertrag mit dem Schuldner ausgeschlossen ist.

Für den Nießbrauch ergibt sich hieraus die Unmöglichkeit seiner Bestellung insbesondere an den Ansprüchen aus § 847 BGB. (Er-

6. Vergl. Staudinger § 1069 Anm. II 2 b. Eine interessante Entscheidung, die die Anwendung des § 140 in ähnlicher Beziehung, nämlich inbezug auf eine wegen Formmangel nichtiges Rechtsgeschäft betrifft, hat das Reichsgericht in dem Fall getroffen, daß ein wegen Nichtbeobachtung von § 313 BGB. nichtiges Grundstücksmitgiftversprechen unter dem Gesichtspunkte lebenslänglichen Nießbrauchs aufrecht erhalten werden kann; vergl. JW. 1925, S. 2127.
7. Vergl. Motive III, Seite 494.
8. Vergl. Archiv f. Bürgerl. Recht a. a. O.

satz des vermögensrechtlichen Schadens aus unerlaubten Handlungen) und § 1300 (Deflorationsanspruch der unbescholtenen Verlobten.).

Zur Nießbrauchsbestellung sind ferner ungeeignet die Ansprüche aus §§ 613 und 664 auf Dienste bezw. die Ausführung eines Auftrages (aber nur „im Zweifel").

Unübertragbar sind gemäß § 400 BGB. alle der Pfändung nicht unterworfenen Forderungen. Kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung kommen nicht in Frage das ehemännliche und väterliche Nutzungsrecht des § 1408 bezw. 1658 BGB., sowie der Anspruch des Ehemannes auf Leistung eines Beitrages zum ehelichen Aufwand und dem Unterhalt der Kinder gemäß §§ 1427 und 1585 BGB., ferner der Anspruch auf Aussteuer nach § 1623 BGB.

Ein Vorkaufsrecht kann, selbst wenn es nach § 514 BGB. für übertragbar erklärt wurde, Gegenstand eines Nießbrauchs nicht sein, da es Nutzungen abzuwerfen nicht imstande ist;[9] denn es begründet kein Forderungsrecht, sondern lediglich das Recht des Vorkaufsberechtigten in einem mit dem Verpflichteten abgeschlossenen Kaufvertrag unter gewissen Voraussetzungen rechtswirksam eintreten zu können. Dieses Recht kann aber nicht durch den Nießbraucher ausgeübt werden.[10]

Dasselbe gilt für das Wiederkaufsrecht.

4. Am Eigentum kann ein Nießbrauch nur in Form des Sachnießbrauchs bestehen; ebenso untersteht der Nießbrauch an einem Erbbaurecht den Vorschriften über den Sachnießbrauch.[11] Als Nießbrauch ist ferner zu behandeln nach ausdrücklicher Gesetzesbestimmung des § 1068 BGB. der Nießbrauch an einem Miteigentumsrecht; dasselbe gilt für den Eigentumsanspruch auf Herausgabe der Sache.[12]

Auch an Rechten, die, wie die Grunddienstbarkeit und die subjektiv dingliche Reallast, ihrem Wesen nach mit dem Eigentum

9. übereinstimmend: RGRK. Anmerkung 1 zu § 1068.
Staudinger Anm. 2 I c zu § 1068.
Planck Anm. 1 c zu § 1068.
10. Planck konstruiert a. a. O. einen Nießbrauch am Vorkaufsrecht in der Weise, daß, wenn durch die Erklärung des Vorkaufsberechtigten zwischen ihm und dem Vorkaufsverpflichteten der Kauf zustande kommt, der Nießbrauch an der durch diesen Kauf begründeten Forderung des Berechtigten bestellt wird.
11. Staudinger § 1068 Anm. 1.
12. RGRK. § 1068 Anm. 1.

am Grundstück untrennbar verbunden sind, kann ein besonderer, vom Nießbrauch am Gundstück getrennter Nießbrauch nicht bestellt werden.[13]

5. Am Nießbrauch selbst, der nach § 1059 BGB. unübertragbar ist, ist auch die Bestellung eines Nießbrauchs nicht zulässig.

Dagegen ist in Hinsicht auf § 1059 Satz 2 BGB. eine beschränkte Bestellung möglich.

Da nämlich zwar nicht das Recht (= der Nießbrauch) selbst, wohl aber dessen Ausübung übertragen werden kann, kann sich der Nießbraucher obligatorisch verpflichten, diese Ausübung einem anderen für die Dauer des Nießbrauchs zu überlassen. Dieser schuldrechtliche Vertrag ist daher von dem Bestand des Nießbrauchsrechts abhängig.[14]

13. Vergl. § 1110 BGB.
14. Über § 1059 BGB. siehe unten § 6.

2. Entstehungsgründe und Bestellung.

§ 4.

„Die Bestellung des Nießbrauchs an einem Recht erfolgt nach den für die Uebertragung des Rechtes geltenden Vorschriften", so § 1069 Absatz I des Gesetzes.

Obwohl der Nießbrauch nur beschränkte Rechte verleiht, wird er hinsichtlich der Voraussetzungen seiner Begründung der völligen Uebertragung des Rechtes gleichgestellt. Der Grundsatz des § 1069 BGB. entspricht der Erwägung, daß durch die Bestellung des Nießbrauchs die Befugnisse des Gläubigers in dem zur Ausübung des Nießbrauchs erforderlichen Masse auf den Nießbraucher übertragen werden, wofür die gleichen Vorschriften gelten, wie für die volle Uebertragung des Grundrechtes.[1]

Der § 1069 BGB. enthält hienach keine Verweisung auf §§ 398, 413 BGB. als die allgemeinen Vorschriften über die Abtretung von Rechten, sondern er bestimmt, daß die Vorschriften die für die Abtretung des Rechtes gelten, auch für die Nießbrauchsbestellung an diesem Rechte maßgebend sind. Da aber die Uebertragung von Rechten in der Regel durch formlosen Vertrag erfolgt, treffen die Vorschriften der §§ 398, 413 BGB. auch auf die Bestellung des Nießbrauchs zu.

1. Somit ist als die erste und wichtigste Art der Bestellung (diese ist ein abstraktes Rechtsgeschäft) der grundsätzlich formlose Vertrag zu nennen.

Die testamentarische Zuwendung des Nießbrauchs, die im römischen Recht eine bedeutende Rolle spielte, ist in das Bürgerliche Gesetzbuch nicht übergegangen. Nach deutschem bürgerlichem Recht ist nicht die Verfügung von Todeswegen der Entstehungsgrund dieses Nießbrauchs, sondern sie begründet lediglich eine obligatorische Berechtigung des Bedachten gegen den Erben, gerichtet auf Bestellung des Nießbrauchs an dem betreffenden Recht aus dem

1. Vergl. RGRK. zu § 1069 Anm. 1.

Nachlaß. Damit diese Bestellung wirksam wird, bedarf es daher immer noch eines besonderen Vertrages unter Lebenden zwischen Erben und Nießbraucher.

Ebensowenig kennt auch das Bürgerliche Gesetzbuch eine Begründung des Nießbrauchs durch Erbvertrag.

2. Die Vorschrift des § 398 BGB. steht aber der Geltung einzelner abweichender Bestimmungen (wie § 1154 BGB.) nicht im Wege, weshalb auch § 413 BGB. auf solche besondere Bestimmungen nicht ausdrücklich verweist, indem er für die Uebertragung anderer Rechte im allgemeinen die Vorschriften über die Uebertragung von Forderungen für entsprechend anwendbar erklärt, so daß also die Bestellung des Nießbrauchs durch formlosen Vertrag bei Rechten, zu deren Uebertragung besondere durch Gesetz vorgeschriebene Formerfordernisse nötig sind, nicht möglich ist, vielmehr diese Formvorschriften auch bei der Nießbrauchsbestellung zu beachten sind.

So ist zur gültigen Uebertragung eines Rechtes an einem Grundstück nach § 873 BGB. Einigung der Parteien über den Eintritt der Rechtsänderung und Eintragung derselben im Grundbuch vorgeschrieben; für die Bestellung des Nießbrauchs an einem solchen Rechte gilt dann das gleiche, also Einigung über die Bestellung des Nießbrauchs und Eintragung im Grundbuch.

Bei der Nießbrauchsbestellung an einer Hypothek gilt grundsätzlich folgendes:

a) Bei einer Briefhypothek ist zur Nießbrauchsbestellung an der Hypothekforderung Briefübergabe, verbunden mit der schriftlichen Einigungserklärung des Bestellers nötig, welch letztere auch durch formlose Einigung und Eintragung im Grundbuch ersetzt werden kann. (Vergl. § 1154 BGB.).

Die Briefübergabe kann durch die Traditionssurrogate ersetzt werden; endlich auch durch eine Vereinbarung nach § 1117 Absatz II BGB., die den Gläubiger berechtigt, sich den Brief vom Grundbuchamt aushändigen zu lassen.[2]

Die Uebergabe des Hypothekenbriefes allein genügt zur Entstehung des Nießbrauchs dann, wenn die Hypothek vereinbarungs-

2. RGRK. § 1069 Anm. 1.

gemäß von Anfang an als mit dem Nießbrauch belastet eingetragen wurde.[3]

b) Der Nießbrauch an der Buchhypothek und einer Reallast wird bestellt durch Einigung und Eintragung der Nießbrauchsbestellung im Grundbuch.

Was hier von der Hypothek gesagt ist, gilt in gleicher Weise auch für die Grund- und Rentenschuld. (Vergl. § 1080 BGB.).

Da gerade die Hypothek ihrer Natur nach eine dauerhafte und gesicherte Grundlage für den Nießbrauch abzugeben vermag, ist die Bestellung des Nießbrauchs an ihr sehr häufig. Im Laufe der Zeit haben sich daher im Zusammenhang mit dem Hypothekennießbrauch eine Reihe von Streitfragen herausgebildet, die zwar von der Literatur gelöst, zum Teil aber noch einer einheitlichen Rechtsprechung harren.

Eine dieser Fragen, nämlich das Verhältnis von Nießbrauch und Hypothek im Falle der Kollision wird am Schluß dieser Arbeit näher behandelt werden.[4]

3. Was nun die Bestellung des Nießbrauchs an anderen Rechten betrifft, so ergeben sich hiefür folgende Besonderheiten:

a) Gerichtliche oder notarielle Beurkundung des Bestellungsvertrages ist erforderlich bei der Nießbrauchsbestellung am Geschäftsanteil einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Dies ergibt sich aus § 15 Absatz III des G. m. b. H. Gesetzes in Verbindung mit § 1069 Absatz I BGB. (RGE. 53, S. 110 hat dasselbe für die Bestellung eines Pfandrechtes ausgesprochen).

b) Zur Bestellung des in der Praxis kaum vorkommenden Nießbrauchs an einem Patentrecht[5] genügt zwar der formlose Vertrag, doch ist nach herrschender Meinung daneben noch die Eintragung der Nießbrauchsbestellung in die Patentrolle erforderlich.[6]

c) Die Bestellung des Nießbrauchs an einem Erbbaurecht und allen den Rechten, die, wie oben ausgeführt, den Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen unterliegen, erfolgt gewöhnlich nach den

3. RGRK. § 1069 Anm. 1.
4. siehe unten Anhang § 17.
5. Vergl. oben § 3 II 2.
6. So Kohler S. 338; a. I. A. Herrmann a. a. O.

Vorschriften des § 873 BGB. (Einigung und Eintragung im Grundbuch).

d) Daß an einem Handelsgeschäft ein Nießbrauch bestellt werden kann, ergibt sich aus dem eindeutigen Wortlaut von § 22 Abs. II des Handelsgesetzbuches. In diesem Falle ist der Nießbraucher als Inhaber des Geschäfts einzutragen.[7]

e) Die Bestellung des Nießbrauchs an einem Orderpapier vollzieht sich gewöhnlich im Wege des Indossaments, da auch die Uebertragung der Orderpapiere in dieser Form erfolgt. Die Begründung erfordert zu ihrer Rechtswirksamkeit Einigung der Parteien und Uebergabe des indossierten Papiers. Vgl. HGB § 363, W. O. Art. 9 ff und BGB § 1069.

f) Der Nießbrauch an Aktien wird ebenfalls grundsätzlich nach denselben Vorschriften begründet, nach denen die Aktien übertragen werden. Nach § 1081 BGB wird der Nießbrauch an einer Inhaberaktie durch formlose Uebergabe respektive Einräumung des Mitbesitzes bestellt. — Näheres über den Aktiennießbrauch siehe §§ 13 ff. —

4. Die vorstehend erwähnten nießbrauchsfähigen Rechte dürften diejenigen sein, an denen ein Nießbrauch überhaupt praktisch werden kann. Im Anschluß hieran soll noch die Frage erörtert werden, inwieweit die Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den guten Glauben auf die Bestellung des Nießbrauchs zur Anwendung gelangen.

Grundsätzlich ist die Bestellung, wenn dem Nießbrauchsbesteller das Recht über das er verfügte nicht zustand, unwirksam; es ist kein Nießbrauch entstanden.

Die Verfügung kann allerdings durch Genehmigung des wahren Berechtigten gemäß § 185 BGB. noch Wirksamkeit erlangen; dieser Genehmigung steht gleich ein Erwerb des Nießbrauchsgegenstandes durch den unberechtigt Verfügenden oder die Beerbung des Berechtigten durch diesen. (Konfusion).[8]

Der Nießbraucher genießt aber den Schutz des guten Glaubens in allen den Fällen, in denen hiefür besondere Rechtsnormen

7. Staub Anm. 15e zu HGB § 22.
8. siehe unten § 12.

aufgestellt sind. So z. B. bezüglich des Grundbuchinhaltes, eines Erbscheines, einer Wechsellegitimation u. ä.

Dagegen geht, wenn das mit dem Nießbrauch belastete Recht vorher schon mit einem anderen Recht, etwa einem Pfandrecht, belastet war, der Nießbrauch diesem älteren Recht nach. Obwohl durch § 1068 BGB. nicht ausdrücklich ausgeschlossen, gilt die Bestimmung des § 1032 Satz 2 BGB., die den Vorrang des Nießbrauchs begründet, für den Nießbrauch an Rechten nicht.[9] Nur dann geht der Nießbrauch im erwähnten Falle vor, wenn der Besteller zur Verfügung über das Recht als über ein unbelastetes durch Sondernormen legitimiert war; so, wenn eine Grundschuld, die mit einem Nießbrauch belastet wird, schon mit einem Pfandrecht belastet ist, dieses aber fälschlich gelöscht und der Nießbraucher in dieser Hinsicht redlich ist.[10]

9. Siehe Wolff § 120 III.
10. Siehe Wolff a. a. O. und Staudinger Anm. 2 zu § 1068 BGB.

3. Der Inhalt des Nießbrauchs an Rechten.

§ 5.

Den Inhalt des Rechtsnießbrauchs, der sich im einzelnen nach der Natur des ihm unterworfenen Rechtes bestimmt, bilden im allgemeinen Rechte und Pflichten des Nießbrauchers.[1]

I. Der Nießbrauch verleiht dem Nießbraucher das Recht, die Nutzungen aus dem unterworfenen Recht zu ziehen. Welcher Art diese Nutzungen sind, bestimmt sich nach der Beschaffenheit der Rechte.

Grundsätzlich ist der Nießbraucher berechtigt, alle Nutzungen der Rechte zu ziehen (§§ 1030, 1068 BGB); doch kann auch der Rechtsnießbrauch durch Ausschluß einzelner Nutzungen beschränkt werden. (§ 1030 Absatz II BGB.)

Als Nutzungen sind gemäß §§ 99, 100 BGB. (vergl. oben) die Früchte und die sonstigen Gebrauchsvorteile anzusehen.

Was den Zeitpunkt betrifft, in dem der Nießbraucher das Eigentum an den Früchten des Rechtes erwirbt, so ist zu unterscheiden:

1. Gewährt das Recht natürliche Früchte, so erwirbt der Nießbraucher der Früchte das Eigentum gemäß § 954 BGB. mit der Trennung, also im selben Zeitpunkte, in dem diese Früchte auch der Rechtsinhaber erworben hätte. Und zwar erwirbt der Nießbraucher das Eigentum nur an den Sachfrüchten, die Früchte des ihm unterworfenen Rechtes sind, nicht aber an den sogenannten Raub- und Uebermaßfrüchten.[2]

2. Werden dagegen durch das Recht Ansprüche begründet und sind diese als Nutzungen anzusehen, z. B. Ansprüche auf Zinsen, Renten u. ä., so gehen sie mit der Nießbrauchsbestellung, ohne daß es einer Abtretung bedarf, auf den Nießbraucher über.[3] Dies ergibt sich aus der dinglichen Natur des Nießbrauchs von selbst.

1. Die besondere Behandlung einzelner Fälle siehe im II. Abschnitt.
2. Wolff § 100 IV 1.
3. Planck § 1068 Anm. 2.

Es kommt nun sehr häufig vor, daß sich die Fälligkeit solcher Ansprüche nicht mit dem Beginn oder Ende des Nießbrauchs deckt, so z. B. wenn der Nießbrauch an einem verzinslichen Kapital oder einer Reallast bestellt wird.

Hiebei entsteht die Frage, von welchem Zeitpunkte ab die betreffenden Zinsansprüche auf den Nießbraucher übergehen.

Ein Teil der Literatur[4] wendet für diesen Fall § 101 Ziffer 2 BGB. entsprechend an und läßt nicht die Fälligkeit entscheiden,[5] sondern eine Teilung nach der Dauer der Berechtigung eintreten. Es soll also auch hier der Anspruch in dem Zeitpunkte, wo der Nießbrauch beginnt oder endet, auf den Nießbraucher bezw. Eigentümer teilweise übergehen, der Nießbraucher also nur nach der Dauer seiner Berechtigung erwerben. Das Reichsgericht nimmt eine klare Stellung zu dieser Frage nicht ein, wendet sich aber in Entscheidung Band 80, Seite 316 gegen eine entsprechende Anwendung von § 101 BGB, da diese Bestimmung nur das schuldrechtliche Verhältnis mehrerer aufeinanderfolgender zum Fruchtbezuge Berechtigten regle, der Nießbraucher aber kraft dinglichen Rechts in die Zinsen oder ähnlichen Nutzungen abwerfenden Verhältnisse eintritt.

Einer sowohl dem Sinne des ganzen Nießbrauchsinstituts, als auch dem Rechtsempfinden am ehesten gerecht werdenden Lösung dieser Frage dürfte die Ansicht Wolff's nahekommen.[6] Dieser läßt den Nießbraucher alle die Ansprüche, die während seiner Nießbrauchszeit fällig werden, sowie von denen, die während dieser Zeit erfüllbar werden, alle, welche tatsächlich erfüllt werden, schon mit der Entstehung des Nießbrauchs erwerben. Ueber diese Ansprüche kann der Nießbraucher von dem Zeitpunkte der Bestellung des Nießbrauchs an verfügen.

II. Was das Rechtsverhältnis zwischen Nießbraucher und Verpflichteten bei Rechten auf Leistung betrifft, so bestimmt § 1070 BGB., daß hierauf dieselben Vorschriften entsprechende Anwendung finden, welche im Falle der Uebertragung des Rechts für das Rechtsverhältnis zwischen Erwerber und Verpflichteten gelten. Da

4 Staudinger 2 a zu § 1068 Planck Bem. 2 zu § 1068.
5. So Entschdg. des OLG Bd. 6, S. 37, Bd. 7, S. 40.
6. Wolff § 120 IV, Anm. 9 und § 116 II Anm. 3.

die Bestellung des Nießbrauchs eine teilweise Uebertragung der Gläubigerrechte auf den Nießbraucher gegenüber dem Schuldner enthält, sollen diesem die Rechte seines Erwerbs gegenüber dem Verpflichteten — aber auch nicht mehr — zustehen.

Der Nießbraucher muß also seitens des Schuldners alle Einwendungen gegen sich gelten lassen, die diesem gegen den Zessionar zustehen. In Frage kommen hier für Forderungen z. B. insbesondere die Vorschriften der §§ 404 ff. BGB. So kann auch nach Bestellung des Nießbrauchs noch gemäß § 404 BGB. der Schuldner dem Nießbraucher alle Einwendungen entgegensetzen, die zur Zeit der Abtretung des Rechtes dem Gläubiger gegenüber bestanden haben. Gemäß § 406 BGB. kann der Schuldner gegen den Zinsanspruch des Nießbrauchers mit einer Gegenforderung aufrechnen, die er gegen den Besteller des Nießbrauchs hat, es sei denn, daß er von der Nießbrauchsbestellung Kenntnis hatte, oder die Fälligkeit der Forderung erst nach Erlangung dieser Kenntnis und später als die abgetretene Forderung entstand.

Schließlich haben gemäß § 407 BGB. insbesondere die von dem Schuldner mit dem Gläubiger eingegangenen Rechtsgeschäfte oder mit diesem vorgenommenen Rechtshandlungen, solange der Schuldner von dem Nießbrauch keine Kenntnis hat, geradeso Wirksamkeit, wie wenn ein Nießbrauch nicht besteht. Der Nießbraucher muß also deshalb insbesondere eine Leistung, die der Schuldner dem Besteller deshalb macht, weil er von dem Nießbrauch keine Kenntnis hat, gegen sich gelten lassen. Ebenso wirkt das in einem Prozeß zwischen Gläubiger und Schuldner nach Bestellung des Nießbrauchs ergangene rechtskräftige Urteil gemäß § 407 Abs. II BGB. auch gegen den Nießbraucher.

Dagegen findet die Bestimmung des § 407 BGB. in Bezug auf Hypotheken oder Grundschulden, soweit es sich nicht um Rückstände von Zinsen und andere Nebenleistungen oder Kosten handelt, keine Anwendung.

Es kommen vielmehr die §§ 1156—1159 BGB., durch die die §§ 406—408 BGB. teilweise ausgeschlossen werden, in Betracht.[7]

III. Die Pflichten des Nießbrauchers an Rechten entsprechen

7. Vgl. RGRK. Anm. 1 zu § 1070 BGB.

denen des Sachnießbrauchs, soweit deren entsprechende Anwendung möglich ist. (§ 1068 Abs. II BGB.) Die Vorschriften des Sachennießbrauchs finden insbesondere in den Fällen keine Anwendung, in denen diese durch die Körperlichkeit des Nießbrauchsgegenstandes bedingt sind.

Eine eingehendere Behandlung erfahren die einzelnen Pflichten des Nießbrauchers bei der Darstellung verschiedener Arten des Forderungsnießbrauchs im 2. Abschnitt.

Für alle Arten des Rechtsnießbrauchs aber gelten in entsprechender Anwendung insbesondere die Vorschriften über die Ersatzverpflichtung von im Uebermaß gezogenen Früchten (§ 1039 BGB.), über die Anzeigepflicht, falls ein Dritter sich ein Recht an dem Rechte anmaßt, (§ 1042 Abs. II BGB.), und über die Versicherungspflicht nach §§ 1065 ff. BGB. Die Vorschriften über die Tragung der öffentlichen Lasten nach § 1074 BGB. gelten ebenso für den Rechtsnießbrauch, wie diejenigen über den Ersatz von Verwendungen (§§ 1049 ff. BGB.) auf diesen zur Anwendung gelangen. Der Nießbraucher kann auch beim Rechtsnießbrauch vom Eigentümer unter der Voraussetzung des § 1051 BGB. zur Sicherheitsleistung herangezogen werden.

Die Vorschrift des § 1059 BGB., die Uebertragbarkeit des Nießbrauchs betreffend, soll im folgenden Paragraphen eine besondere Behandlung erfahren.

4. Die Uebertragung der Ausübung des Nießbrauchs.

§ 6.

Der Nießbrauch an Sachen sowohl, wie auch an Rechten, ist grundsätzlich nicht übertragbar. Diese Bestimmung des § 1059 des Gesetzes stammt aus dem römischen Recht und hat wohl ihren Grund in dem Vertrauensverhältnis zwischen Erblasser und Bedachten, — der Nießbrauch diente ja ursprünglich Vermögenszwecken (vergl. oben) — in das ein Dritter nicht eintreten sollte. Mit der Zeit, als die Entwicklung der wirtschaftlichen Verhältnisse auch den Nießbrauch in den Kreis der Verkehrsobjekte zog, wurde der Grundsatz der Unübertragbarkeit des Nießbrauches dahingehend gemildert, daß wenigstens die Uebertragung der Ausübung gestattet wurde. Auch das gemeine Recht hat die Grundsätze des römischen Rechts über die Uebertragung des Nießbrauchs übernommen, ja es legte der Uebertragung sogar die Wirkung bei, daß der Erwerber eine dinglich gesicherte Rechtsstellung erlangte, was im Ergebnis der Veräußerlichkeit des Nießbrauchsrechtes gleichkommt.

In „angemessener Fortbildung und Vereinfachung" des damals geltenden Rechtes, sprach der 1. Entwurf in § 1011 die Uebertragbarkeit des Nießbrauchs aus. Zutreffend bemerken hiezu die Motive:[1]

„Eine solche Beschränkung, — gemeint ist die Zulässigkeit nur der Ausübung nach — der Uebertragbarkeit des Nießbrauchs ist materiell ohne Bedeutung und führt zu einer unzutreffenden und Mißverhältnisse veranlassenden Ausdrucksweise, nach welcher der Nießbraucher, der sein Recht auf Ausübung veräußert hat, ein Recht ohne Inhalt behalten würde."

Diese Befürchtungen haben sich nun bewahrheitet, nachdem der § 1011 nicht Gesetz geworden, sondern die Uebertragung des Nießbrauchs nur der Ausübung nach bestimmt worden ist.

Aber abgesehen davon, daß die Begründung, die von der 2. Kommission hiefür angeführt wurde und die darauf hinausgeht,

1. Bd. 3, Seite 526.

daß die Bestellung des Nießbrauchs regelmäßig den Charakter eines Vertrauensverhältnisses trage, da die meisten Fälle des Nießbrauchsrechtes der letztwillig angeordnete Nießbrauch zugunsten des überlebenden Ehegatten und der vertragsmäßig bestellte Nießbrauch in Form des Leibzucht bei Gutsübergaben seien, damals schon nicht den Tatsachen entsprach und durch die Entwicklung Nießbrauchsinstituts erst völlig hinfällig geworden ist, werden durch die Bestimmung des § 1059 Satz 2 BGB. in die ganze Nießbrauchslehre zahlreiche Mängel und Unklarheiten getragen, die ihren Niederschlag finden in den Streitfragen, die sich daran in der Literatur geknüpft, und die nur teilweise durch die Rechtssprechung einigermaßen eine Klärung erfahren haben.[2]

Die Frage nach der Uebertragbarkeit des Nießbrauchs ist von Bedeutung einmal für den Nießbraucher selbst, ob er das erworbene Recht pekuniär ausbeuten kann, weiter aber auch für die Gläubiger des Nießbrauchers, ob ihnen der Zugriff auf die Erträgnisse des Nießbrauchs gestattet ist.[3]

1. Die erste Frage ist hiebei, was man unter Ausübung des Nießbrauchs zu verstehen hat.

Diese dürfte vor allem, entsprechend der Definiton des Nießbrauchs (vergl. oben), die Nutzung des Nießbrauchsgegenstandes umfassen. Weiter fällt aber unter diese Ausübung zweifelsohne auch das Recht, die zum Schutze dieses Gegenstandes erforderlichen Handlungen nach §§ 1065, 985, 987 ff. BGB. vorzunehmen.[4]

Wenn nun auch in den allermeisten Fällen zwar die Uebertragung der Ausübung des Nießbrauchs praktisch der Veräußerung des Nießbrauchs selbst gleichkommen dürfte, so zeigt sich der Grundsatz der Unveräußerlichkeit des Nießbrauchs in jedem Fall noch darin, daß das Recht an die Person des Nießbrauchers geknüpft bleibt, was insbesondere darin zum Ausdruck kommt, daß die Ueberlassungsausübung mit jedem Endigungsgrund des Nießbrauchs selbst, also auch mit dem Tode des Nießbrauchers (siehe unten) hinfällig wird.[5]

2. Nußbaum, Seite 98.
3. Vgl. auch § 857 Abs. III RCPO., der die Pfändung der Ausübung durch Gläubiger des Nießbrauchers gestattet.
4. Planck zu § 1065.
5. Staudinger § 1059 Anm; 2 b.

2. Den Umfang der dem Erwerber von dem Nießbraucher überlassenen Befugnisse bestimmt das der Ueberlassung der Ausübung (- Erfüllungsgeschäft) zugrunde liegende Kausalgeschäft. Dieses kann von verschiedenster Art sein:

Die Ueberlassung kann unentgeltlich, zeitlich beschränkt oder unbeschränkt,[6] bezüglich aller oder nur bestimmter Nutzungen erfolgen.

War eine bestimmte Summe als Entgelt für die gesamte Ausübung des Nießbrauchs ausgemacht, so haben auf diese „kaufsweise" Ueberlassung des Nießbrauchs im allgemeinen die Regeln über den Kauf Anwendung zu finden. Die Nießbrauchsausübung kann aber auch miet- oder pachtweise überlassen werden, wenn im Grundgeschäft bestimmt wird, daß der Erwerber hiefür ein Entgelt nach bestimmten Zeitabschnitten zu entrichten habe. Mietweise Ausübung ist dann gegeben, wann nur der Gebrauch, pachtweise, wenn außerdem auch der Fruchtgenuß übertragen werden soll.

Mit der mietweisen Ueberlassung der Ausübung deckt sich nicht der Fall, daß der Nießbraucher seinerseits Nutzungen durch Vermietung des Gegenstandes zieht.[7] Dies ist allerdings bestritten,[8] doch soll hierauf, da sich diese Streitfrage mehr im Gebiete des Nießbrauchs an Sachen bewegt, nicht näher eingegangen werden.

3. Auch die Frage der rechtlichen Stellung des Ausübungsberechtigten ist sehr bestritten. Nach der früher herrschenden Lehre erlangt derjenige, dem die Ausübung überlassen war, kein dingliches Recht an dem Nießbrauch oder an dem diesem unterliegenden Gegenstand; er hat vielmehr nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen den Nießbraucher, wonach dieser zwar verpflichtet ist, die Ausübung des Nießbrauchs durch ihn zu dulden, der Erwerber aber nicht Inhaber der aus dem Nießbrauch fließenden Rechte wird.[9] Auch die Motive sprechen von einer obligatorischen nicht einer

6. In diesem Falle natürlich höchstens für die Dauer des Nießbrauchs selbst.
7. Vergl. Kretzschmar in Leipziger Zeitschrift 1914, Seite 995 und Eccius in Gruchot, Bd. 50, S. 554.
8. RGRK. Bem. 1, zu § 1059.
9. Staudinger 7/8. Auflage zu § 1059.
Windscheid - Kipp § 205.
Planck zu § 1059.

dinglichen Rechtsstellung des Erwerbers. (Bd. 3, Seite 525 zu § 1011).

Doch ist in letzter Zeit, sowohl in der Rechtssprechung,[10] wie in der Literatur[11] überwiegend die Ansicht durchgedrungen, daß der Erwerber ein unmittelbares Nutzungsrecht und nicht nur ein obligatorisches Recht gegen den Nießbraucher auf Duldung der Ausübung erlange.

Dies wird allerdings vorsichtig so ausgedrückt, daß man sagt „es ist im Zweifel auch anzunehmen, daß die aus dem Nießbrauch entspringenden einzelnen Befugnisse, soweit deren Uebertragbarkeit unbeschränkt ist, dem Ausübungsberechtigten zu eigenem Recht übertragen sind".[12]

Eine eingehendere Darstellung der verschiedenen Ansichten über die rechtlichen Nutzungen des Ausübungsberechtigten und der Versuche die Uebertragungsausübungsbefugnis in eine dem Verkehrsbedürfnis in höherem Maße Rechnung tragende Form zu bringen, sei hier erlassen.

10. RGE. 101 S. 5 ff. aber nur zögernd („in Zweifel."!)
11. Staudinger § 1059 Anm. 2 c.
RGRK. § 1059 Anm. 2.
12. so Staudinger a. a. O.

5. Die Beendigung des Nießbrauchs an Rechten.

§ 7.

I.

Auch der Nießbrauch an Rechten endigt, ebenso wie der Sachennießbrauch, gemäß §§ 1061, 1068 BGB. bei natürlichen Personen mit dem Tode des Nießbrauchers, bei juristischen Personen mit deren Erlöschen. Eine Parteivereinbarung, die Gegenteiliges bestimmt ist nichtig. Die zwingende Natur dieser Vorschriften bewirkt die Beendigung des Nießbrauchs auch dann, wenn der Nießbrauch unter einer auflösenden Bedingung bezw. Bestimmung eines Endtermins bestellt ist und die Bedingung oder der Endtermin beim Tode des Nießbrauchers noch nicht eingetreten ist.[1]

Die Vorschrift des § 1061 BGB. ist zweifelsohne sehr hart und kann in vielen Fällen in der Praxis unangenehme wirtschaftliche Folgen nach sich ziehen.[2] Man hat daher nach einer Umgehungsmöglichkeit gesucht und diese darin gefunden, daß sich der Nießbraucher bei der Nießbrauchsbestellung ausbedingt, daß im Falle seines Todes der Nießbrauch auch seinen Erben zustehen soll. Doch diese Verpflichtung hat nur obligatorische Wirkung, sodaß insbesondere die Rangstelle des alten Nießbrauchs für den neuen nicht gewahrt bleibt, da die in der Zwischenzeit bestellten Rechte unbedingten Vorrang genießen. Meistenteils wird es aber gerade dem neuen Nießbraucher auf den Rang ankommen. Man hat daher versucht sich diesen Rang zu sichern und bei Bestellung des ersten Nießbrauchs zugleich neben diesem einen zweiten für den Rechtsnachfolger bestellt, indem man für den unbekannten Erben einen Pfleger aufstellte, wodurch eine wirksame Bestellung ermöglicht werden sollte. Doch hat die Rechtssprechung die Zulässigkeit dieses Weges nicht anerkannt.[3] Auch die Literatur hat sich zum Teil auf

1. Vergl. Planck § 1061 Anm. 2.
2. Vergl. Staudinger § 1051 Anm. 1 a.
3. OLG. Bd. 10, S. 117; Bd. 14., S. 88.

den Standpunkt gestellt, daß eine solche Eintragung unzulässig sei,[4] während Wolff[5] der Ansicht ist, daß der Nießbrauch zu Lebzeiten des Erblassers für den Erben wohl eingetragen werden kann, daß aber eine rechtswirksame Begründung nicht erfolgen kann, da die erforderliche Einigung erst nach dem Tode des Nießbrauchers nachgeholt werden kann, bis dahin also das Grundbuch unrichtig ist, sodaß jeder Nachberechtigte Löschung verlangen könne.

Dann hat man weiterhin die Frage erwogen, ob sich der Grundsatz der Unvererblichkeit des Nießbrauchs nicht dadurch umgehen ließe, daß man ihn zugunsten einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung bestellen läßt. Doch dürfte dieser Weg, abgesehen davon, ob ihn die Rechtssprechung für zulässig erklärt, schon von vorneherein an der Rentabilität scheitern; denn der Vorteil der sich daraus ergibt, wird in den seltensten Fällen auch nur die Kosten dieser Gesetzesumgehung decken. (vgl. Nußbaum a. a. O.).

Stand der Nießbrauch einer juristischen Person zu, — einer Gesellschaft des bürgerlichen Rechts als solcher oder einem rechtsfähigen Verein kann ein Nießbrauch überhaupt nicht bestellt werden — so erlischt er mit der Konkurseröffnung nicht kraft Gesetzes, sondern er besteht, falls der Konkurs durch Zwangsvergleich aufgehoben wird, nach wie vor unverändert fort.[6]

Die Frage, ob bei einer sogenannten Fusion, wenn also das Vermögen einer juristischen Person (Aktiengesellschaft) als ganzes auf eine dritte Person oder Gesellschaft übertragen wird, der Nießbrauch der ersten erlischt, dürfte nach entsprechender Lehre zu bejahen sein.[7]

Dagegen hat das Reichsgericht entschieden, daß der für einen Staat bestellte Nießbrauch nicht erlischt im Falle der Einverleibung des berechtigten Staates in einen anderen.[8]

4. Nußbaum S. 68.
5. § 118 Anm. 12.
6. So Reichsgericht in „Recht" 1916, Nr. 1903.
7. Staudinger Anm. 2 zu § 1061; KGJ, 51/232, a. M. RGRK. zu § 1061 BGB.
8. So JFG. Bd. 3, S. 333.

II.

Ein auflösend bedingter oder befristeter Rechtsnießbrauch erlischt gemäß §§ 158, 163 BGB. mit dem Eintritt der Bedingung bezw. des Termins. Ebenso gelten, wie für alle Verträge, auch für den Nießbrauchbestellungsvertrag die Vorschriften des allgemeinen Teils über die Anfechtung gemäß §§ 119 ff. BGB., sodaß z. B. eine erfolgreiche Anfechtung wegen Irrtums, Betrugs u. ä. den Nießbrauch zum Erlöschen bringt.

III.

Der Nießbrauch an Rechten kommt weiterhin zum Erlöschen im Falle der Aufhebung der belasteten Rechte durch Rechtsgeschäft. Damit aber durch eine einseitige Handlung des Gläubigers die Interessen des Nießbrauchers nicht beeinträchtigt werden, bestimmt § 1071 BGB., daß die Wirksamkeit des Aufhebungsgeschäftes von der Zustimmung des Nießbrauchers abhängt. Das Rechtsgeschäft, durch das das Recht zur Aufhebung gelangt, ist bei mangelnder Zustimmung des Nießbrauchers nicht nur diesem gegenüber, sondern auch jedem Dritten also auch dem Berechtigten gegenüber unwirksam. Der Nießbrauch bleibt daher an dem belasteten Recht fortbestehen, da das Aufhebungsgeschäft jeder Wirksamkeit entbehrt.[9] Daß diese Ansicht dem Sinne des Gesetzes entspricht, ergibt sich klar daraus, daß die Bestimmung des § 1071 BGB. entsprechend dem Grundsatz des § 876 BGB. für eingetragene Rechte, auch für nichteingetragene die Zustimmung des Nießbrauchers bei Aufhebung oder Aenderung der Rechte festlegen will. Doch gilt § 1071 BGB. nur für Rechtsgeschäfte des Berechtigten, nicht des Verpflichteten.[10]

Ebenso wird die Wirksamkeit eines zwischen Gläubiger und Schuldner vorgenommenen Rechtsgeschäfts durch die Vorschrift des § 1071 BGB. nicht beeinträchtigt. Es wird also § 1070 BGB. durch § 1071 nicht ausgeschlossen, vielmehr bestimmt § 1071 BGB. die dingliche Aufhebung, während § 1070 BGB. das Verhältnis zwischen Nießbraucher und Schuldner regelt, indem er dem Nießbrau-

9. Das ist allerdings bestritten. A.M. Wolff § 120 VI, Anm. 14 und RGRK. zu § 1071 BGB. ebenso Planck und Staudinger.
10. Planck und Staudinger a. a. O.

cher nicht mehr Rechte zuspricht, als dem Zessionar, sodaß der Schuldner dem Nießbraucher alle Einwendungen entgegensetzen kann, die ihm gegen den Zessionar zustehen (vergl. oben).

Die Vorschrift des § 1071 BGB. gilt aber auch für den Fall, der im Gesetz nicht behandelt ist, daß sich der dem Nießbrauch unterliegende Anspruch mit der ihm entsprechenden Verbindlichkeit vereinigt. Es wird hiedurch der Nießbrauch nicht berührt. Der Anspruch bleibt zu Gunsten des Nießbrauchers bestehen, seine Rechte aus dem Nießbrauch (z. B. auf die Zinsen) bleiben unverändert.[11]

IV.

Gemäß § 1072 BGB. hat die Vereinigung des Nießbrauchs und des Grundrechts in einer Person das Erlöschen des Nießbrauchs zur Folge, es sei denn, daß der Berechtigte ein rechtliches Interesse an dem Fortbestehen des Nießbrauchs hat. Dem entspricht, daß der Nießbrauch auch beendigt wird, wenn der Nießbraucher dem Eigentümer oder Gläubiger erklärt, daß er den Nießbrauch aufgebe.[12] (§ 1064 BGB.) Dieser Verzicht erfolgt durch einseitige formlose empfangsbedürftige Willenserklärung des Nießbrauchers gegenüber Gläubiger oder Besteller.

Einer Löschung im Grundbuch bedarf es im letzteren Fall, bei dem im Grundbuch eingetragenen Nießbrauch an einem Recht an einem Grundstück nicht, dagegen kann jederzeit Grundbuchberichtigung gemäß § 899 BGB., § 27 GBO. verlangt werden.

11. Planck Bem. 5. zu § 1071.
12. Vergleiche ferner § 12.

II. Abschnitt.

Der Nießbrauch an Forderungen.

1. Allgemeines.

§ 8.

Von den einzelnen Fällen des Nießbrauchs an Rechten, die im Gesetz besonders erwähnt und geregelt sind, nehmen die Bestimmungen über den Nießbrauch an Forderungsrechten einen breiten Raum ein.

Das Bürgerliche Gesetzbuch unterscheidet den Nießbrauch an der („gewöhnlichen") Forderung, womit die zinslose Forderung gemeint ist, und den Nießbrauch an der verzinslichen Forderung.

Der erstgenannte Nießbrauch ist als sogenannter Eigenverwaltungsnießbrauch, der letztere als Mitverwaltungsnießbrauch konstruiert.[1]

Abgesehen davon, daß der Nießbrauch an einer unverzinslichen Forderung eine in der Praxis äußerst seltene Erscheinung sein dürfte, fehlt wie Nußbaum[2] überzeugend dargetan hat, dieser Einteilung jede Berechtigung. Das nächstliegende und natürlichste wäre doch gewesen, den Nießbrauch an der verzinslichen Forderung als das normale zu betrachten und davon ausgehend den Nießbrauch an der zinslosen Forderung zu regeln. Das Bürgerliche Gesetzbuch verfährt aber gerade umgekehrt, indem es den Nießbrauch an beiden Arten von Forderungen grundverschieden konstruiert. So folgt es nicht mehr der natürlichen Grundlage, daß es den Nießbrauch an der verzinslichen Forderung als Regelfall annimmt und die Zinsen grundsätzlich dem Nießbrauch zufallen läßt und davon ausgehend weiter bestimmt, daß die Verfügungen über das Kapital dem Nießbraucher und Gläubiger gemeinschaftlich zustehen, sondern es läßt

1. So Kohler § 115.
2. a. a. O. S. 101.

dem Nießbraucher einer zinslosen Forderung die Forderung selbst kündigen und einziehen, verlegt also den grundlegenden Unterschied beider Arten in eine verschiedene Behandlung des Kapitals.[3] Das selbstständige Einziehungsrecht des Nießbrauchers gefährdet aber doch im selben Maße die Interessen des Gläubigers, wie der Nießbraucher in Abhängigkeit vom Gläubiger gekommen wäre, wenn man ihm dieses Recht versagt hätte.[4]

Eine eingehendere Behandlung und Gegenüberstellung der Bestimmungen des Gesetzes wird die Unterschiede und Mängel deutlicher zeigen.

3. Nußbaum a. a. O.
4. Vergl. Motive Bd. 3, S. 544.

2. Der Nießbrauch an der zinslosen Forderung.

§ 9.

Der Nießbrauch an einer Forderung unterliegt als eine Unterart des Nießbrauchs an Rechten grundsätzlich den im Abschnitt I behandelten allgemeinen Vorschriften über den Nießbrauch an Rechten.

Das Forderungsrecht ist das aus einem Schuldverhältnis fließende Recht auf Leistung;[1] die Forderung ist also das einer bestimmten Person (dem Gläubiger) zustehende Recht von einer anderen Person (dem Schuldner) in rechtlich erzwingbarer Weise eine Leistung zu verlangen.

Die dem Nießbrauch unterliegende Forderung muß nun alle bereits oben angeführten Erfordernisse eines nießbrauchsfähigen Rechts besitzen. Sie muß also vor allem abtretbar sein; es darf daher z. B. keine Vereinbarung im Sinne der §§ 399, 400 BGB. bestehen, ebensowenig darf zu ihrem Schutz etwa ein Veräußerungsverbot der §§ 135, 136 BGB. o. ä. vorhanden sein.

Soweit eine solche Forderung unverzinslich ist, gewährt sie unmittelbar keine Nutzungen. Wenn an ihr daher ein Nießbrauch bestehen soll, so muß für den Nießbraucher wenigstens mittelbar die Möglichkeit bestehen, irgendwelche Nutzungen aus der Forderung zu ziehen. Die verzinsliche Forderung gewährt unmittelbar Nutzungen, die im Zinsbezug bestehen; bei der zinslosen Forderung ist das zwar nicht gegeben, doch bietet diese das Mittel den Gegenstand, auf dessen Leistung sie geht, zu erwerben und dann eventuell zu nutzen. Um daher dem Nießbraucher ein vom Recht des Gläubigers unabhängiges Recht zu sichern, wird ihm in § 1074 BGB. das Recht eingeräumt, die Forderung einzuziehen und sie, sofern ihre Fälligkeit von einer Kündigung abhängt, zu kündigen.

1. Vergl. § 241 Satz 1 und Staudinger Anm. 1 zu § 241.

I.

Durch das Einziehungsrecht des Nießbrauchers wird das des Gläubigers ausgeschlossen; dieser kann jedoch den Schuldner auf Leistung an den Nießbraucher verklagen. Der Schuldner seinerseits kann nur mehr an den Nießbraucher leisten; er wird dadurch von seiner ganzen Verbindlichkeit in vollem Umfang gegenüber dem Gläubiger befreit; insoweit natürlich gemäß § 1070 BGB. die Voraussetzungen der §§ 404—411 BGB. vorliegen (vergl. oben) schadet dem Schuldner unverschuldete Unkenntnis der Nießbrauchsbestellung oder der Person des Schuldners nicht. Insbesonders kann nach § 401 der Nießbraucher alle eventuell mit der Forderung verbundenen Nebenrechte geltend machen, wie z. B. ein Pfandrecht, eine Hypothek, eine Bürgschaft, ebenso die Vorzugsrechte im Falle der Zwangsvollstreckung oder des Konkurses, soweit solche für die Forderung bestehen.[2]

Zur Durchsetzung seines Anspruchs stehen dem Nießbraucher alle Mittel zur Verfügung, die auch der Gläubiger zur Verwirklichung seines Einziehungsanspruches gegen den Schuldner hat. Dagegen kann der Nießbraucher gegen den Schuldner, bei Verletzung der obligatorischen Pflichten durch diesen, nicht vorgehen.[3] Dieses Recht behält allein der Gläubiger. Der Nießbraucher wird auch nur mittelbar durch ein solches Verhalten des Schuldners berührt, insoweit nämlich hiedurch das seinem Nießbrauch unterliegende Forderungsrecht beeinflußt wird. Daher erwächst ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung nicht dem Nießbraucher, sondern dem Gläubiger. Der Nießbraucher aber erhält den Nießbrauch an der Ersatzforderung.

Da die Kündigung bei noch nicht fälligen Forderungen eine Vorbedingung der Einziehung ist, muß das Recht hiezu ebenfalls dem Nießbraucher zugesprochen werden, was im Gesetz ausdrücklich ausgesprochen ist.

Bei der zinslosen Forderung stehen diese Rechte dem Nießbraucher allein zu, im Gegensatz zu der auf Zinsen ausstehenden Forderung, bei der gemäß §§ 1077, 1078 BGB. (siehe unten) Nieß-

2. Fischer - Henle, zu § 1074 Anm. 2.
3. Motive Band 3, Seite 547.

braucher und Gläubiger die Kündigung wie die Einziehung gemeinsam vornehmen müssen.

Dem allgemeinen Kündigungsrecht des Nießbrauchers entspricht seine Befugnis zur Empfangnahme einer eventuellen Kündigungserklärung des Schuldners, die allein ihm gegenüber wirksam abgegeben werden kann.

§ 407 BGB. schützt auch hier den Schuldner, wie im oben erwähnten Falle, vor Unkenntnis der Person des Nießbrauchers.

Im Gegensatz zu den Vorschriften über die Verpfändung der Forderung ist (hier) der Nießbraucher nicht verpflichtet, dem Gläubiger von der erfolgten Einziehung der Forderung Mitteilung zu machen.

II.

Bestritten, aber nach der in der Literatur überwiegenden Ansicht zu bejahen ist die Frage, ob das Einziehungsrecht auch die Befugnis in sich schließt, bei einer Wahlschuld anstelle des Gläubigers die von dem Schuldner zu bewirkende Leistung auszuwählen. Denn da dem Nießbraucher vom Gesetzgeber ausdrücklich das Einziehungsrecht der Forderung zugesprochen ist, bei einer Wahlschuld aber die Ausübung der Wahl unbedingte Voraussetzung der Einziehung ist (ebenso wie die Kündigung — vergl. oben —), da sich ja erst nach Vornahme der Wahl die Forderung auf die gewählte Leistung konzentriert, ist nicht einzusehen, warum das Wahlrecht dem Nießbraucher nicht zustehen sollte.[4] Allein schon aufgrund vernünftiger Ueberlegung wird man also das Wahlrecht unbedingt dem Nießbraucher zustehen müssen. Es ist nur verwunderlich, daß weder Gesetz noch Motive sich über diese Frage äußern, obwohl das Kündigungsrecht ausdrücklich als dem Nießbraucher zustehend erklärt worden ist. Die Ausübung des Wahlrechtes fällt sonach nicht unter die nach § 1074 Satz 3 BGB. unzulässigen Verfügungen des Nießbrauchers.

Bestritten ist weiter der Fall, ob die Ausübung des Wahlrechtes dem Nießbraucher auch dann zusteht, wenn für die mehreren Leistungen die dem Gläubiger obliegende Gegenleistung verschieden

4. Vergl. hiezu Staudinger, Planck und RGRK. zu § 1074.

bestimmt ist. In diesem Falle bewirkt die Wahl eine Verpflichtung des Gläubigers und nur dieser erscheint zur Ausübung der Wahl berechtigt.[4a]

Steht bei einer Wahlschuld das Wahlrecht, wie im Zweifel immer, dem Schuldner zu, so darf dieser, da er nur an den Nießbraucher die Leistung zu bewirken hat, auch nur gegenüber diesem die Wahlerklärung abgeben. In entsprechender Anwendung des § 264 BGB. kann der Nießbraucher sogar noch die Zwangsvollstreckung nach seiner Wahl auf die eine oder andere Leistung richten, wenn der wahlberechtigte Schuldner die Wahl nicht vorher vorgenommen hat.

Ebenso geht analog Absatz 2 des § 264 BGB. nach angemessener Fristsetzung durch den Schuldner das Wahlrecht auf diesen über, wenn anstelle des wahlberechtigten Gläubigers, der nunmehr wahlberechtigte Nießbraucher mit der Ausübnug seines Wahlrechtes in Verzug gekommen ist.

III.

In der Literatur bestritten war lange die Frage, ob unter die Verfügungen über die Forderung, zu denen der Nießbraucher berechtigt ist, auch die Aufrechnungsbefugnis gehört. Nach überwiegender und wohl richtiger Ansicht dürfte dieses Recht dem Nießbraucher zu versagen sein. Die Aufrechnung gehört nicht zu den Verfügungen, durch die etwa das Einziehungsrecht des Nießbrauchers vorbereitet oder durchgeführt werden soll; sie ist vielmehr als eine nach Satz 3 des § 1074 BGB. verbotene Verfügung anzusehen.[5] Ferner hat das Reichsgericht entgegen der von einem Teil der Literatur vertretenen Ansicht in einem Urteil des 7. Zivilsenats vom 4. Oktober 1921[6] ausdrücklich auch das Aufrechnungsrecht des Schuldners mit einer ihm gegen den Nießbraucher zustehenden Forderung zutreffend verneint. Das Reichsgericht begründet seine Ansicht hauptsächlich damit, daß, ebensowenig wie der Nießbraucher nicht berechtigt ist, die ihm zum Nießbrauch abgetretene

4a. so Planck a. a. O.
5. Vergl. Planck zu § 1075 Anm .3 BGB.; Staudinger Anm. 1 c zu § 1075 abweichend RGRK Anm. 3 zu § 1075.
6. RGZ. Band 103, Seite 28 ff.

Forderung durch Aufrechnung zu vernichten (vergl. oben), auch dem Schuldner eine solche Aufrechnung mit einer ihm lediglich gegen den Nießbraucher zustehenden Forderung versagt ist. Außerdem sprächen sich schon die Motive gegen die Bejahung dieses Aufrechnungsrechtes aus.[7]

Unter die dem Nießbraucher gemäß § 1074 Satz 2 BGB. ausdrücklich verbotenen Verfügungen fallen ferner insbesondere der Erlaß, die Annahme einer anderen Leistung als der geschuldeten an Zahlungsstatt und die Aenderung der Forderung durch Vertrag. Eine Stundung wird der Nießbraucher dem Schuldner dann gewähren dürfen, wenn diese im Interesse der Beitreibbarkeit der Nießbrauchs-Forderung geboten erscheint und sich nicht über die Dauer des Nießbrauchs hinaus erstreckt.[8]

IV.

Das Recht des Nießbrauchers zur Einziehung der Forderung enthält die in § 1074 Satz 2 BGB. ausdrücklich ausgesprochene Verpflichtung dafür zu sorgen, daß diese Einziehung ordnungsgemäß erfolgt.

Der Nießbraucher hat also im Bedarfsfalle rechtzeitig den Schuldner zu mahnen, Klage zu erheben, eventuell Arrest oder Zwangsvollstreckung zu beantragen, zu sorgen, daß keine Verjährung eintritt, kurz alles zu tun, um eine Verschlechterung der Vermögenslage des Schuldners oder auch nur eine Schädigung von dessen Interessen durch Nichteinziehung oder mangelhafte Ausübung des Einziehungsrechtes zu verhindern.

Der Nießbraucher ist also sowohl für die Tatsache, wie auch für die Art und Weise der Einziehung dem Gläubiger voll verantwortlich.

7. Motive Band 3, Seite 545.
8. RGRK Anm. 3 zu § 1074.

§ 10.

I.

Das Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Nießbraucher nach der Leistung durch den Schuldner regelt § 1075 BGB., dessen 1. Absatz lautet:

„Mit der Leistung des Schuldners an den Nießbraucher erwirbt der Gläubiger den geleisteten Gegenstand und der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Gegenstand."

Mit der Leistung tritt also die sogenannte Surrogation ein und zwar behandelt die angeführte Bestimmung den Fall, daß den Gegenstand der Forderung die Leistung von unverbrauchbaren Sachen bildet. Als Normalfall ist hiebei der Fall der Eigentumsübertragung seitens des Schuldners gedacht.[1]

An den allgemeinen Regeln über den Erwerb von Sachen und anderen Gegenständen, insbesondere den §§ 925 ff. und 929 ff. BGB. wird nur geändert, daß die Leistung an den Nießbraucher dieselbe rechtliche Wirkung hat, wie eine Leistung an den Gläubiger, sodaß insbesondere persönliche Momente, wie guter Glaube u. ä. nur nach der Person des Nießbrauchers zu beurteilen sind.

Hieraus ergibt sich:

1. Besteht die Leistung des Schuldners in einer Eigentumsübertragung an einem Grundstück, so erwirbt hier der Nießbraucher kraft Gesetzes gleichzeitig mit der Auflassung des Grundstücks den Nießbrauch an diesem. Der Nießbrauch entsteht also hier kraft Gesetzes und nicht erst infolge der Eintragung im Grundbuch.[2] Dies war früher bestritten, indem einige Lehrbücher die Ansicht vertraten, daß der Nießbrauch an dem geleisteten Grundstück erst mit der aufgrund der von dem Gläubiger erteilten Eintragungsbe-

1. Staudinger § 1075 Anm. 1.
2. Staudinger Anm. 1 b zu § 1075, Planck Anm. 2 zu § 1075.

willigung entstehe.[3] Doch spricht für die erste Ansicht der klare unzweideutige Wortlaut des Gesetzes. (§ 1075 Satz 1 BGB.) Hienach muß der Nießbrauch bereits mit dem Erwerb des Eigentums für den Gläubiger entstehen und nicht erst mit der aufgrund der Bewilligung des Gläubigers erfolgten Eintragung. Es wird eben durch § 1075 BGB. ebenso wie im analogen Fall des § 1287 BGB.[4] beim Pfandrecht, das Eintragungsprinzip des § 873 BGB. durchbrochen.

Durch die Entstehung des Nießbrauchs kraft Gesetzes ist das Grundbuch unrichtig geworden; es liegt meist im Interesse des Nießbrauchers die Eintragung herbeizuführen, die im Wege der Berichtigung gemäß § 894 BGB. erfolgt. Hiezu kann der Nießbraucher die Zustimmung des Gläubigers verlangen und solange diese nicht erfolgt, gemäß § 899 BGB. eventuell einen Widerspruch eintragen lassen, um zu verhindern, daß gemäß § 892 BGB. der Inhalt des Grundbuchs zugunsten eines gutgläubigen Erwerbes eines Rechtes an dem Grundstück für richtig gilt.[5]

Nach oben Gesagtem war es selbstverständlich erforderlich, und genügend, daß die für die Eigentumsübertragung an dem Grundstück erforderliche Auflassung zwischen Schuldner und Nießbraucher vorgenommen wurde; eine Mitbetätigung des Gläubigers ist nicht erforderlich, da der Nießbraucher hiebei gewissermaßen die Stellung eines Vertreters des Gläubigers bekleidet.

2. Besteht die Leistung in der Uebertragung des Eigentums an einer beweglichen Sache, so wird gemäß § 1075 BGB. die Annahmeerklärung des Erwerbers (Gläubigers) durch die Erklärung des Nießbrauchers ersetzt. Der Gläubiger ist Eigentümer und mittelbarer Besitzer der Sache geworden, an der der Nießbraucher unmittelbaren Besitz erlangt hat.[6]

Wird die Uebergabe durch die Surrogate der §§ 929 ff. BGB. ersetzt, oder kommt es in irgendwelcher Hinsicht auf den guten Glauben an, so ist hiefür wie oben erwähnt, allein die Person des Nießbrauchers maßgebend.

3. So Dernburg Sachenrecht, S. 565 ff., Endemann Sachenrecht § 59 Anm. 13 und § 105 Anm. 12.
4. Entstehung einer Sicherungshypothek kraft Gesetzes ohne Eintragung.
5. Vergl. Staudinger zu § 1075 Anm. 1 b.
6. Vergleiche Staudinger zu § 1075 Anm. 1 c.

Nur in einem Fall kommt dies bezüglich der Gutgläubigkeit nicht in Frage, dann nämlich, wenn der Nießbraucher nach bestimmten Weisungen des Gläubigers zu handeln hatte und dieser schlechtgläubig war. Hier kommt der gute Glaube des Nießbrauchers dem Gläubiger nicht zugute. Denn hier ist der Nießbraucher als Vertreter im Sinne von § 166 Abs. II BGB. anzusehen, bei dem es auf den guten Glauben des wirklichen Erwerbers ankommt, eine Lösung, die auch der Billigkeit entspricht.

3. Besteht die Leistung des Schuldners in verbrauchbaren Sachen, so läßt § 1075 Absatz II BGB. die Vorschrift des § 1067 BGB. zur entsprechenden Anwendung gelangen. Wie beim Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen das Eigentum auf den Nießbraucher übergeht, — allerdings mit der Verpflichtung zum Wertersatz nach Beendigung des Nießbrauchs — so wird, wenn ein solcher Sachnießbrauch gemäß § 1075 Absatz I BGB. aus einem Forderungsnießbrauch hervorgegangen ist, gleichfalls durch den Nießbraucher das Eigentum an diesen Sachen erworben; nach Beendigung des Nießbrauchs hat auch hier der Nießbraucher dem Besteller den Wert der verbrauchbaren Sachen zu ersetzen. Der Wert der geleisteten Sachen wird hiebei nach dem Zeitpunkt berechnet, zu dem die Leistung der Sachen erfolgt ist. Den Wert kann sowohl der Gläubiger wie der Nießbraucher durch Sachverständige feststellen lassen. Ohne Bedeutung ist hiebei, ob die dem Nießbraucher unterliegende Forderung von vorneherein auf Leistung verbrauchbarer Sachen geht oder ob sich diese erst später, z. B. infolge einer vom Schuldner verschuldeten Unmöglichkeit der Erfüllung, in eine solche verwandelt hat.

4. Es könnte aber auch sein, daß die zum Nießbrauch gegebene Forderung die Vornahme von Handlungen insbesondere von Diensten zum Inhalt hat. Hiebei ist maßgebend ob die zu leistenden Dienste Nutzungen des Rechtes sind. Falls sie als solche anzusehen sind, so bezieht der Nießbraucher nach allgemeinen Grundsätzen diese Dienste als Nutzungen. Ist dies nicht der Fall, so sind eben die Vorschriften über den Nießbrauch an verbrauchbaren Sachen entsprechend anzuwenden d. h. der Nießbraucher ist zum Ersatz des Wertes verpflichtet, den die Dienste zur Zeit

ihrer Vornahme für ihn hatten.[7] Doch dürfte diese Frage wenig praktische Bedeutung haben, da Forderungen auf Leistung von Diensten in der Regel nicht übertragbar und daher auch zur Belastung mit einem Nießbrauch wenig geeignet sein dürften.

II.

Die obligatorische Seite des Forderungsnießbrauchs, also das Rechtsverhältnis zwischen Nießbraucher und Gläubiger, bestimmt sich gemäß § 1068 Abs. II nach den Regeln über den Sachnießbrauch (§§ 1034—1058 BGB.) allerdings nur insoweit, als das Wesen des Forderungsnießbrauches es gestattet.[8] Dazu kommt noch die bereits behandelte Einziehungspflicht des § 1074 BGB. Diese Pflichten treffen aber den Nießbraucher nicht nur gegenüber dem Besteller des Nießbrauchs sondern dem jeweiligen Gläubiger der Forderung, der, wenn durch das Verhalten des Nießbrauchers eine erhebliche Verletzung seiner Rechte zu befürchten ist, gemäß § 1051 BGB. Sicherheitsleistung bezw. an deren Stelle Verwaltung nach §§ 1052 ff. BGB. verlangen und durchsetzen kann.

Umgekehrt trifft gemäß §§ 1068, 402 den Gläubiger die Auskunftserteilungspflicht gegenüber dem Nießbraucher, dem er eventuell vorhandene Beweismittel z. B. die in seinem Besitz sich befindlichen auf die Forderung sich beziehenden Urkunden zu verschaffen verpflichtet ist.

Ebenso kann der Nießbraucher vom Gläubiger auf dessen Kosten die öffentlich beglaubigte Beurkundung der Nießbrauchsbestellung fordern.

Zur direkten Anwendung gelangen die §§ 1032—1058 BGB. dann, wenn mit der Leistung des Schuldners an den Nießbraucher anstelle des Forderungsnießbrauchs ein Sachnießbrauch getreten ist.

Bezüglich der Beendigungsgründe sei auf § 7 hingewiesen.

7. Vergl. Staudinger Anm. 3 und Planck Anm. 4 zu § 1075 BGB.
8. Vergl. näheres oben § 5 III.

3. Der Nießbrauch an der verzinslichen Forderung.

§ 11.

I.

Eine grundsätzlich andere Regelung hat das Gesetz bezüglich des Nießbrauchs an Forderungen, die auf Zinsen ausstehen, getroffen. Diese Bestimmungen, die dispositiver Natur sind, sind in den §§ 1076—1079 BGB. enthalten. Es wäre allerdings nicht nötig gewesen, inbezug auf die verzinsliche Forderung eigene, von der „gewöhnlichen" Forderung grundsätzlich abweichende Vorschriften in das Gesetz aufzunehmen. Der vom Gesetz hiefür festgelegte Mitverwaltungsnießbrauch hat daher von der Literatur berechtigte Kritik erfahren. Er wird nicht ganz unzutreffend, als eine „Pandorabüchse bösester Streitigkeiten" bezeichnet[1] und nicht mit Unrecht wird das Schweizer Civilgesetzbuch als Muster herbeigezogen, das in drei kurzen Artikeln nicht nur den Forderungsnießbrauch, sondern den ganzen Rechtsnießbrauch klar und eindeutig regelt.[2]

Die verzinsliche Forderung hat der unverzinslichen bezüglich der Nießbrauchsbestellung das voraus, daß sie dauernd aus sich heraus in dem Zinsrecht mittelbare Früchte zu gewähren imstande ist. Daher bestimmt das Gesetz, daß diese Nutzungen dem Nießbraucher zufallen, dieser aber darf dann das Einziehungsrecht des Kapitals, das ihm bei unverzinslichen Forderungen allein zusteht, nur mehr in Gemeinschaft mit dem Gläubiger ausüben; für beide besteht eine obligatorische Pflicht, bei dieser Einziehung mitzuwirken.

Das eingezogene Kapital ist dann verzinslich anzulegen und dem Nießbraucher der Nießbraucher hieran zu bestellen. Es findet also gewissermaßen eine Rückwandelung dieses Kapitals in eine verzinsliche Forderung statt.

1. Kohler, Seite 338.
2. Nußbaum Seite 101 und Schweizer ZGB. Artikel 773, 774, 775.

Schon bei genauer Betrachtung des Prinzips drängt sich unwillkürlich der bereits oben gestreifte Gedanke auf, daß es doch der natürlichen Betrachtung der Dinge mehr entsprochen hätte, wenn im Gesetz dieser Nießbrauch an der verzinslichen Forderung als Normalfall geregelt worden wäre, denn es hätte sich dann ohne weiteres hieraus zwangsläufig auch die Regelung des Nießbrauchs an unverzinslichen Forderungen ergeben, wofür allerdings in der Praxis wenig Bedürfnis vorhanden sein dürfte. Diese Erwägungen haben auch zu einem Gegenentwurf geführt, der aus der Praxis stammt und sicher dem praktischen Leben, für dieses ist ja das Gesetz bestimmt, sehr viel bieten würde.[3]

II.

Unter Forderungen, welche auf Zinsen ausstehen, sind nicht alle die Forderungen zu verstehen, die überhaupt verzinslich sind; es sind damit vielmehr nur die gemeint, deren Verzinsung auf Rechtsgeschäft beruht.

Eine Forderung, von der gesetzliche oder Verzugszinsen zu entrichten sind, fällt daher nicht unter § 1076 BGB. Dies ist die überwiegende Ansicht in der Literatur.[4] Ein Teil derselben rechnet allerdings auch die kraft Gesetzes zu verzinsenden Forderungen zur Kategorie der auf Zinsen ausstehenden;[5] so z. B. die Forderung aus der Verzinsungspflicht des Käufers nach § 452, des Werkbestellers nach § 641, des Verwahrers, der bei ihm hinterlegtes Geld für sich verwendet nach § 698 u. ä. Doch wird diese Ansicht durch nachstehende Ausführungen Plancks zutreffend widerlegt:[6]

„Aus den Voraussetzungen für welche die Zinspflicht abhängt läßt sich in keiner Weise folgern, daß die Forderung auf den Kaufpreis oder die Vergütung dauernd als zinstragend erhalten bleiben soll. Wäre der Kaufpreis oder die Vergütung bis zu einem bestimmten Zeitpunkte kreditiert, und wären deshalb Zinsen nicht zu bezahlen, so würde die betreffende Forderung unzweifelhaft nicht unter § 1076 BGB. fallen. Sie erhält aber dadurch, daß eine Kreditierung

3. Vergl. Nußbaum, Seite 93, Art. 18—20.
4. Vergl. Planck und Staudinger zu § 1076 und die dort zitierten.
5. RGRK. zu § 1076.
6. Planck Seite 679 unten und 680.

nicht erfolgt ist, sicherlich in der hier fraglichen Beziehung keinen anderen Charakter. Nur dann, wenn das Gesetz selbst die Zahlung hinausschiebt und bis zu dem bestimmten Termine die Entrichtung von Zinsen vorschreibt, wie es z. B. bei Ablösungskapitalien oder für den im Falle der Enteignung zu leistenden Ersatz vorkommen kann, wird man die Voraussetzung, daß die Forderung auf Zinsen aussteht, als gegeben anzunehmen haben."

Es fallen aber etwa nicht nur verzinsliche Darlehen unter § 1076 BGB. sondern auch andere verzinslich angelegte Forderungen wie z. B. Kaufschillingsreste und natürlich auch hypothekarisch gesicherte Forderungen.[7] Es ist ferner ebenfalls möglich, daß eine auf Zinsen ausstehende Forderung nicht allein auf Geld geht, sondern auch in anderen vertretbaren Sachen, wie z. B. in Wertpapieren[8], rückzahlbar ist. Die Dauer der Anlegungsart der Forderung und ebenso die Kündbarkeit üben auf das Kriterium des „auf Zinsen Ausstehens" keinen Einfluß aus. Daher fällt auch das Guthaben bei einer Bank, das vertragsmäßig zu verzinsen ist, unter § 1076 BGB., selbst wenn es etwa auf Verlangen sofort zurückbezahlt werden muß. (Sogenanntes tägliches Geld).[9]

III.

Die Einziehung und Kündigung.

Der Nießbraucher, der ipso iure die Ansprüche auf die Zinsen als natürliche Früchte seines Rechtes bezieht, wird in Ansehung des Zinsanspruchs Gläubiger; er ist zur Zinseinziehung allein berechtigt und es bedarf bezüglich dieser Zinsansprüche keiner besonderen Abtretung durch den Gläubiger der Forderung.

Der § 1026 des ersten Entwurfs hatte ausdrücklich die Bestimmung getroffen, daß mit der Fälligkeit der Zinsforderung ohne weiteres der Anspruch auf die fälligen Zinsen auf den Nießbraucher übergeht. Mit Recht hat die zweite Kommission diese Bestim-

7. Staudinger Anm. 2 a zu 1076.
8. Verg. unten.
9. So Planck, Seite 680 und wohl auch die übrige Literatur.

mung als überflüssig und selbstverständlich gestrichen, sodaß sie im Gesetz nicht mehr ausdrücklich ausgesprochen wurde.[10]

Nach § 1077 Absatz I hat die Leistung des Kapitals durch den Schuldner an den Gläubiger und Nießbraucher gemeinsam zu erfolgen. Umgekehrt kann der Gläubiger bezw. Nießbraucher nur Zahlung an beide gemeinschaftlich verlangen. Diese Vorschrift entspricht dem § 432 über die Leistung bei einer unteilbaren Forderung, die einer Mehrheit von Gläubigern zusteht. Erfolgt die Leistung an einen Teil (Gläubiger oder Nießbraucher) allein, erklärt aber der andere Teil, hiezu seine Zustimmung, so steht dies der Leistung an beide gemeinsam gleich; hiebei wird die Wirksamkeit der Zustimmungserklärung nicht dadurch beeinträchtigt, daß sie entweder dem Schuldner gegenüber oder dem Teil, an welchem die Leistung erfolgt, allein erklärt wird.

Eine Hinterlegung, die Nießbraucher und Gläubiger ebenfalls nur gemeinsam für beide verlangen können, hat für beide gemeinsam zu erfolgen. Hinterlegung kommt insbesondere in Betracht bei Annahmeverzug, Unkenntnis bezw. Ungewißheit des Schuldners über die Person des Gläubigers oder Nießbrauchers u. ä. In allen diesen Fällen wird der Schuldner, wenn er ordnungsgemäß nach den Vorschriften des § 372 ff. unter Verzicht auf Rücknahme für Gläubiger und Nießbraucher gemeinsam hinterlegt, gültig von seiner Leistungspflicht befreit.

Diesen Vorschriften entspricht auf der anderen Seite, daß zur Mahnung oder einer Klage gegen den Schuldner u. ä. zwar Nießbraucher oder Gläubiger unabhängig voneinander allein legitimiert sind, zur Gültigkeit dieser Erklärungen aber erforderlich ist, daß an Gläubiger und Nießbraucher gemeinsam die Leistung, Hinterlegung etc. begehrt werden muß.

Aus der Rechtssprechung über die Aufwertung von Nießbrauchsforderungen ist hier erwähnenswert eine Entscheidung des Kammergerichts vom 25. Januar 1928 abgedruckt in JW. 1928, Seite 1403. Hienach ist der Nießbraucher einer Hypothekenforderung kraft eigenen Rechts berechtigt, den Antrag aus § 12 des Auf-

10. Vergl. Protokolle Bd. 3, 416 und 542.

wertungsgesetzes zu stellen und nach § 69 des Aufwertungsgesetzes durchzuführen; denn beide Maßregeln dienen der Vorbereitung der späteren Individualklage des Nießbrauchers auf Zahlung oder Hinterlegung des Aufwertungsbetrages. (Kapital).

Ebenso kann auch eine Kündigung der Forderung durch Gläubiger und Nießbraucher nur gemeinschaftlich erfolgen (§ 1077 Abs. II), wobei auch hier, wie oben, Kündigung des einen Teils im Namen des anderen wirksam ist; es gelten hiefür die Vorschriften der §§ 174, 180 in entsprechender Anwendung.

Streitig ist aber, ob dann die Kündigung wirksam abgegeben ist, wenn zuerst der Gläubiger und hierauf der Nießbraucher (oder umgekehrt) kündigen, m. a. W. ob das Erfordernis der Gemeinschaftlichkeit ein Zusammenwirken beider erfordert, die gemeinschaftliche Kündigung also uno actu zu erfolgen habe. Die richtige Ansicht dürfte hier die sein, daß die Kündigung an und für sich nicht unwirksam ist, wenn sie nicht von beiden in derselben Erklärung abgegeben, sondern nacheinander gekündigt wird. Dagegen tritt die volle Wirksamkeit erst mit dem Zeitpunkte ein, in dem die zuletzt abgegebene Erklärung dem Schuldner zugegangen ist, vorausgesetzt, daß sie noch rechtzeitig für den betreffenden Termin erfolgt ist;[11] desgleichen dürfte es genügen, wenn die Gemeinschaftlichkeit der Kündigung nur aus einer der beiden Erklärungen hervorgeht.[12]

Die Kündigung des Schuldners bedarf, da Gläubiger und Nießbraucher nur gemeinschaftlich zur Einziehung berechtigt sind, dementsprechend zu ihrer Wirksamkeit der Erklärung an beide (§ 1077 Absatz II, Satz 2 BGB.); auch hier muß, wenn sie nicht an beide zu gleicher Zeit erfolgt, die zuletzt abgegebene Erklärung noch rechtzeitig abgegeben sein.

Das für die Kündigung Gesagte ist auf ein eventuell in Frage kommendes Wahlrecht entsprechend anzuwenden.

Ist der Schuldner wahlberechtigt, so muß die Wahlerklärung, um wirksam zu sein, sowohl dem Gläubiger wie dem Nießbraucher gegenüber abgegeben werden. Ist der Gläubiger wahlberechtigt,

11. Vergl. RGRK. und Planck zu § 1077.
Vergl. RGRK. zu § 1077 Anm. 2.

so muß die Erklärung der Wahl durch ihn und den Nießbraucher gemeinsam erfolgen. Kommt eine Einigung nicht zustande, so dürfte analog § 1079 Satz 2 BGB.[13] die Wahl des Nießbrauchers maßgebend sein und nicht die Ausübung des Wahlrechtes unmöglich werden.[14]

IV.

Für das Verhältnis zwischen Nießbraucher und Gläubiger kommen außerdem die bereits erörterten Vorschriften der §§ 1068 bis 1072 in Betracht. Zu einer Verfügung über die Forderung, die den Nießbraucher in seinen Rechten beeinträchtigt, bedarf der Gläubiger der Zustimmung des Nießbrauchers, insbesondere also für eine Verzichterklärung, eine Stundung usw. Der Nießbraucher hat auch hier das Recht, auf Auskunft, Aushändigung von Urkunden als Beweismittel u. ä.; dagegen ist ihm hier nicht eine besondere Diligenzpflicht aufgegeben, wie sie § 1074 Satz 2 BGB. dem Nießbraucher der zinslosen Forderung auferlegt. Denn eine solche ist bei verzinslichen Forderungen nicht erforderlich, da bei diesen dem Nießbraucher das alleinige Einziehungsrecht nicht zusteht,[15] vielmehr sind gemäß § 1078 BGB. Nießbraucher und Gläubiger einander verpflichtet, zur Einziehung mitzuwirken, sobald die Forderung fällig geworden ist. Es handelt sich aber hier nicht um die Mitwirkung bei der Klage, sondern um die gemeinschaftliche Annahme.[16] Im Verzögerungsfall des einen Teils kann der andere auf Erfüllung dieser Verpflichtung klagen, deren schuldhafte Unterlassung zu Schadensersatz nach § 276 verpflichtet. Auf die Erfüllung der Annahmeverpflichtung kann auch Klage erhoben werden.

Hängt die Fälligkeit der Forderung von einer Kündigung ab, so kann jeder Teil die Mitwirkung des anderen zur Kündigung verlangen, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß die Einziehung der Forderung wegen Gefährdung ihrer Sicherheit nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung geboten ist. Wann dies vorliegt, ist von Fall zu Fall zu entscheiden,

13 Vergl. unten.
14. Vergl. Planck a. a. O. Anm. 3.
15. Vergl. hiezu: Thiele im Archiv für ziv. Prax. Band 89, Seite 105.
16. Planck § 1078 Anm. 1.

wobei es im wesentlichen auch auf die Verkehrsauffassung ankommen dürfte. Nicht genügend ist z. B. die Tatsache, daß die Einziehung nur aus dem Grunde erfolgt, um einen höheren Zinsfuß zu erreichen, oder weil etwa die Sicherheit nicht mündelmäßig ist. u. ä.[17]

Weigert sich ein Teil bei der Kündigung des anderen mitzuwirken, so kann letzterer auf die Zustimmung zur Kündigung klagen; die Erklärung des Verpflichteten gilt dann gemäß § 894 RCPO. mit der Rechtskraft des Urteils als abgegeben.

V.

Nach der Leistung des Schuldners an den Gläubiger und Nießbraucher gestaltet sich bezüglich des geleisteten Kapitals das Verhältnis der beiden letzteren folgendermassen:

Durch die Leistung des Schuldners erlangen beide Mitbesitz an dem Geleisteten bezw. bei verbrauchbaren Sachen Miteigentum und zwar hat der Nießbraucher daran den quasiusus fructus.[18] Doch dieser Zustand soll nach dem Gesetz nur ein Zwischenstadium sein; nach § 1079 BGB. ist das eingezogene Kapital nach der für die Anlegung von Mündelgeld geltenden Vorschrift durch Gläubiger und Nießbraucher gemeinsam anzulegen und dem Nießbraucher der Nießbrauch daran zu bestellen. Auch hier können die einzelnen Handlungen und Erklärungen, die zur Mitwirkung erforderlich sind, im Wege des Zivilprozesses erzwungen werden.

Hat der Schuldner anstelle der Bezahlung hinterlegt, so tritt die Forderung gegen die Hinterlegungsstelle von selbst an die Stelle der getilgten Forderung.

Die mündelsichere Anlegung hat nach den Vorschriften der §§ 1807 ff. zu erfolgen. Diese soll bezwecken, daß das eingezogene Kapital dauernd fruchttragend erhalten bleibt. Doch können die Parteien auch eine hievon abweichende Anlegung vertragsmäßig vereinbaren.[19] Wenn nach ausdrücklicher Bestimmung des Gesetzes (§ 1079 Satz 3 BGB.) auch der Nießbraucher die Art der Anle-

17. RGRK. § 1078 Anm. 2.
18. Dies ist die Ansicht von Windscheid-Kipp § 206 und von Wolff § 121, 2, während Planck Anm. 1 zu § 1077 dem Gläubiger das Eigentum, dem Nutznießer nur den Nießbrauch an dem geleisteten Geld erwerben läßt, schweigen sich andere, Staudinger und RGRK., über diese Frage aus.
19. Staudinger zu § 1079 Anm. 2.

gung zu bestimmen hat, so darf er diese doch nur im Rahmen der erwähnten Vorschriften über mündelsichere Anlegung vornehmen.[20] Die Wiederanlegung erfolgt auf den Namen des Gläubigers; sie kann z. B. auch durch Ankauf von Inhaberpapieren geschehen. Für die Bestellung des neuen Nießbrauchs gelten die Vorschriften des § 1069 BGB.; im Falle, daß für das eingezogene Kapital Inhaberpapiere gekauft wurden, kommen noch die Vorschriften des § 1081 ff. in Betracht. (siehe unten).

Ist zur Eintragung des Nießbrauchs eine besondere Bewilligung des Gläubigers erforderlich, z. B. wenn eine durch Hypothek gesicherte Forderung erworben wird, so hat der Gläubiger diese abzugeben.

20. Staudinger zu § 1079 Anm. 1 b.

4. Die Konfusion beim Forderungsnießbrauch.

§ 12.

Der Nießbrauch an einer Forderung setzt im allgemeinen 3 Personen voraus:

den Gläubiger, den Schuldner und den Nießbraucher; zwischen diesen Personen entsteht eine dreiseitige rechtliche Wechselbeziehung, die in obigen Ausführungen behandelt wurde.

Zwei von diesen Personen können identisch sein und es fragt sich, welchen Einfluß diese Tatsache auf den Nießbrauch an der Forderung hat.

I.

Im Gesetz selbst ist nur einer der drei möglichen Fälle geregelt, nämlich der, daß die Rolle des Gläubigers und des Nießbrauchers in einer Person zusammenfällt; es ist dies der Fall des § 1072 BGB. bezw. 1063 BGB. (vergl. oben). Hat sich hienach das Grundrecht und der Nießbrauch in einer Person vereinigt, so bleibt, wie schon ausgeführt, der Nießbrauch nur bestehen, wenn der Gläubiger an dem Fortbestand desselben ein rechtliches Interesse hat; eine solche Vereinigung könnte aber, da der Nießbrauch unveräußerlich und unvererblich ist, nur dadurch erfolgen, daß der Nießbraucher das Recht erwirbt, was durch Beerbung des Gläubigers durch den Nießbraucher aber auch auf andere Weise eintreten kann. Aus dem Nießbrauch an fremder Forderung ist ein Nießbrauch an der eigenen Forderung entstanden.

Alle aus der Bestellung des Nießbrauchs sich ergebenden Ansprüche, wie die der gemeinsamen Einziehung, der Mitwirkung bei der Kündigung usw. sind dadurch, daß Berechtigter und Verpflichteter in einer Person zusammengefallen, hinfällig geworden und gehen unter.

Insoweit aber, als der frühere Nießbraucher und nunmehrige Eigentümer ein rechtliches Interesse am Fortbestand des Nießbrauchs hat, bleibt dieser bestehen. Diese Ausnahme ist. z. B. in dem Fall

gerechtfertigt, daß eine mit einem Nießbrauch belastete Grundschuld einem Dritten verpfändet war. Erwirbt hier der Nießbraucher das Eigentum, so hat er wohl ein Interesse daran, daß der Nießbrauch fortdauert.

Dieses Fortbestehen des Rechtes ist aber nur eine gesetzliche Fiktion; die Konfusion ist wirklich eingetreten, es soll nur der Berechtigte durch diese Gesetzesbestimmung von den nachteiligen Folgen, die jene Vereinigung unbilligerweise für ihn haben könnte, geschützt werden.[21]

Ein solcher Nießbrauch an eigener Forderung kann schon von Anfang an als solcher bestehen und zwar dann, wenn z. B. ein Erbschaftsbesitzer kraft Erbscheins dem wahren Erben, der sein Erbrecht nicht kennt, den Nießbrauch an einer Nachlaßforderung (und sodann z. B. einem Dritten ein Pfandrecht an derselben Forderung) bestellt.[22]

II.

Ein sogenannter Nießbrauch an eigener Schuld liegt vor, wenn die Konfusion zwischen Nießbraucher und Schuldner der Forderung eintritt. Diese Vereinigung der dem Nießbrauch unterliegenden Forderung mit der entsprechenden Verbindlichkeit in derselben Person übt auf das Recht des Nießbrauchers keine Wirkung aus. Da dies allein schon aus der dinglichen Natur des Nießbrauchs sich ergibt, ist von dem Gesetz dieser Konfusionsfall nicht besonders erwähnt.

Die Leistung des Schuldners müßte an ihn selbst erfolgen; in analoger Anwendung des § 181 verschafft der Schuldner durch Leistung an sich selbst dem Gläubiger den geschuldeten Gegenstand. Bei beweglichen Sachen erfolgt diese Uebertragung des Eigentums durch Uebergabe oder deren Surrogate, bei Grundstücken durch Abgabe der zur Auflassung erforderlichen Erklärungen in der Eigenschaft als Nießbraucher und als Schuldner und Eintragung usw.[23]

Bei der verzinslichen Forderung dagegen wird der Schuldner für die Dauer des Nießbrauchs von der Zinspflicht befreit.

21. Vergl. Schwedler S. 66/67.
22. So Wolff § 121, IV 2.
23. Vergl. Planck Anm. 5 zu § 1075.

III.

Der dritte Fall der Intentität zweier am Forderungsnießbrauch beteiligter Personen ist der, daß durch die Konfusion das Gläubigerrecht und die Leistungsverbindlichkeit in einer Person sich vereinigen, wodurch die Forderung zum Untergang, gebracht wird. Dieser sogenannte Nießbrauch an einer konfundierten Forderung entsteht, wenn Gläubiger und Schuldner einander nach der Nießbrauchsbestellung beerben. Dieser Untergang der Forderung wirkt nicht gegen den Nießbraucher, denn es sollen hier durch die Konfusion nur die Rechtsbeziehungen zwischen Gläubiger und Schuldner aufgehoben werden, aber in keiner Weise das Interesse des Nießbrauchers eine Beeinträchtigung erleiden.

Daher darf der Nießbraucher auch jetzt noch seine Rechte auf Zinsen, auf Verschaffung des Nießbrauchs an dem geleisteten und wiedererlangten Kapital u. ä. fordern. Er kann den „Gläubiger-Schuldner" in seiner Eigenschaft als Gläubiger oder als Schuldner in Anspruch nehmen".[24]

Auch dieser Nießbrauch kann schon von Anfang an an einer konfundierten Forderung bestellt werden, so z. B. wenn ein Gläubiger seinen Schuldner zum Erben einsetzt und seiner Frau den Nießbrauch am Nachlaß vermacht. In diesem Falle muß der Erbe den Nießbrauch an der Nachlaßforderung gegen sich selbst bestellen, wozu ihm § 2175 die Möglichkeit gibt.[25]

24. Schwedler, Seite 39.
25. So Wolff, § 121 IV, 1. und § 120. VI. 4.

5. Der Nießbrauch an einer Leibrente.

§ 13.

I.

Eine besondere gesetzliche Bestimmung ist in § 1073 für den Nießbrauch an einer Leibrente, einem Auszug, oder ähnlichem Recht (Leibgeding, Altenteil) getroffen worden.

Da zu den dem Nutznießer gebührenden Früchten nach § 99 Absatz II alle Erträge gehören, die das Recht seiner Bestimmung gemäß gewährt und zwar ohne Rücksicht darauf, ob das Recht durch den Bezug dieser Erträge erschöpft wird, so gebühren schon aus diesem Grunde allein dem Nießbraucher die einzelnen Leistungen, die aufgrund dieses Rechts gefordert werden können. Hienach könnte die Bestimmung des § 1073 BGB. eigentlich als selbstverständlich erscheinen; sie ist aber deshalb in das Gesetz aufgenommen worden, weil es bei Rechten der erwähnten Art zweifelhaft sein kann, ob es sich im einzelnen Fall um ein einheitliches Recht oder eine Mehrheit bedingter oder befristeter Ansprüche handelt.[1] Das Gesetz betrachtet die einzelnen wiederkehrenden Leistungen, die aufgrund eines dinglichen Rechtes oder obligatorischen Verhältnisses auf Lebenszeit des Berechtigten zu entrichten sind, als Früchte des Rentenrechtes und zwar gelten diese Rechte auf die Leistungen als ein einheitliches Recht; als dem Nießbraucher ipso iure gebührende Frucht, spricht das Gesetz in § 1073 BGB. das Recht auf die fälligen Leistungen dem Nießbraucher des Rentenrechtes zu.

Das Rentenrecht ist aber das Stammrecht, dessen Ertrag diese einzelnen Rechte bilden.

Daher kann der Nießbraucher über alle Renten, die während seiner Nießbrauchszeit entstehen, unbeschränkt und allein verfügen, sie also nicht nur einziehen, sondern auch nach seinem Be-

1. Vergl. Planck Bem. 1 zu § 1072.

lieben verwenden. Er hat also dieselben Befugnisse wie der Nießbraucher einer verzinslichen Forderung bezüglich der Zinsen; hinsichtlich der Erträge ist er auch hier Selbstgläubiger und nicht Nießbraucher an einer fremden Forderung.[2]

II.

Was die Frage betrifft, ob zu den Leistungen, die dem Nießbraucher gebühren, auch die sogenannten Amortisationsquoten zu rechnen sind, so kommt es hiebei vor allem darauf an, ob die Amortisation zur Tilgung des Kapitals erfolgt, oder ob es sich um eine für die Ueberlassung des Kapitals auf eine bestimmte Reihe von Jahren zu zahlende Rente handelt. (Sogenannte Annuität).

Im erstgenannten Falle erhält der Nießbraucher die Amortisationsquote nicht. Hier hat der Schuldner neben den Zinsen und unabhängig von diesen zur allmählichen Tilgung des Kapitals gewisse Zuschläge zu entrichten; da aber diese Zuschläge auf keinen Fall als Nutzungen anzusehen sind, kann sich darauf das Recht des Nutznießers nicht erstrecken.

Dagegen handelt es sich bei der Annuität um eine Rente, die durch Zahlung eines bestimmten Kapitals verkauft ist, m. a. W. also, um einen Ertrag des Rechts. Dieser besteht darin, daß hierdurch dem Berechtigten ein die üblichen Zinsen übersteigendes Einkommen gewährt werden soll. Dieser Ertrag des Rechts aber gehört als Nutzung dem Nießbraucher.[3]

Anders dagegen ist es bei Erträgnissen, die sich als Zuwachs vom Kapital darstellen, wie z. B. die Gewinne bei Prämienpapieren u. ä.; diese sind keine Nutzungen im Sinne von § 1073 und gebühren daher nicht dem Nießbraucher.[4]

2. Vergl. Windscheid-Kipp § 206 Anm. 10.
3. Vergl. RGRK. Anm. 1 zu § 1073.
4. Siehe unten.

III. Abschnitt.

Der Nießbraucher an Wertpapieren.

1. Uebersicht.

§ 14.

I.

Wertpapiere sind für den Handelsverkehr bestimmte, ein Recht verbriefende Urkunden, bei denen die tatsächliche Ausübung des Rechtes an den Besitz des Papiers geknüpft ist.[1] Nach dem Gegenstand des verbrieften Rechtes werden die Wertpapiere in drei Klassen eingeteilt:

a) Forderungspapiere,
b) Pfandrechtspapiere,
c) Mitgliedsschaftspapiere.

Die typischen Beispiele für jede der drei Arten sind: der Scheck, der Hypothekenbrief und die Aktie. Nach der Bezeichnung des Berechtigten und der Art der Uebertragung ergibt sich folgende Einteilung:

a) Rektapapiere, diese lauten auf den Namen des Berechtigten; die Uebertragung des verbrieften Rechts erfolgt durch Zession. Die Uebergabe des Papiers ist nach § 952 Abs. II, BGB. nicht erforderlich.

b) Orderpapiere, die ebenfalls auf Namen lauten, deren Uebertragung aber durch Indossament erfolgt, sowie

c) Inhaberpapiere. Diese lauten auf den Inhaber und die Uebertragung des Rechts erfolgt durch Uebertragung des Eigentümers an dem Papier.

1. Vergl. Goldschmit S. 8, ferner Staudinger Bd. II., 3 S. 1595.

Für die Nießbrauchsbestellung an Rektapapieren ergeben sich keine Besonderheiten, sodaß hiefür die allgemeinen Bestimmungen über den Nießbrauch an Rechten bezw. Forderungen zur Anwendung gelangen.

Auch bzgl. der Orderpapiere bestehen für die Nießbrauchsbestellung besondere Vorschriften nicht. Sie erfolgt durch Indossament, Einigung mit dem Indossatar über die Nießbrauchsbestellung und Uebergabe des Papiers. Für den Inhalt des Nießbrauchs gelten die oben erwähnten Bestimmungen. Nur hinsichtlich des guten Glaubens wäre zu bemerken, daß dem gutgläubigen Erwerber durch einen nichtberechtigten Papierbesitzer der Nießbrauch dann wirksam bestellt werden kann, wenn sich die Legitimation des letzteren aus einer Reihe zusammenhängender Indossamente ergibt.[2]

Dagegen hat das Gesetz für den Nießbrauch an Inhaberpapieren, denen die mit Blancoindossament versehenen Orderpapiere gleichgestellt werden, besondere Bestimmungen getroffen, die im folgenden behandelt werden sollen.

2. Vergl. Wolff § 122 II.

2. Der Nießbrauch an Inhaberpapieren und mit Blancoindossament versehenen Orderpapieren.

§ 15.

I.

Gewisse Papiere erfordern ihrer Natur nach eine Sicherung des Eigentümers der Urkunde, in der das Recht verbrieft ist. An und für sich steht, wie wir gesehen haben, nach den allgemeinen Grundsätzen des Nießbrauchs an Forderungen das Recht zum Besitz des Papiers dem Nießbraucher zu. Bei Papieren, bei denen das dem Nießbrauch unterliegende Forderungsrecht in einem Inhaberpapier verkörpert ist, könnte aber der Nießbraucher das Kapital ohne Zustimmung des Gläubigers rechtswirksam einziehen, was für den Gläubiger einen großen Nachteil bedeuten würde.

Daher gelten in dieser und in einigen anderen Beziehungen, hinsichtlich deren sich die allgemeinen Vorschriften über den Nießbrauch an Forderungen für den Gläubiger ebenfalls nachteilig auswirken könnten, besondere Bestimmungen, die in den §§ 1081 bis 1084 BGB. festgelegt sind.

Diese Bestimmungen haben Anwendung zu finden auf Inhaberpapiere und mit Blancoindossament versehene Orderpapiere und zwar auf verzinsliche wie auf unverzinsliche. Insoweit aber, als sie durch die erwähnten Vorschriften nicht außer Kraft gesetzt wurden, gelten auch hiefür die allgemeinen Normen über den Forderungsnießbrauch.

Das Anwendungsgebiet dieser Vorschriften umfaßt sonach

1. Inhaberpapiere, d. h. auf den Inhaber lautende Schuldverschreibungen. Bei ihnen ist das Recht „aus" dem Papier (die Geltendmachung des Rechts) am engsten mit dem Recht „am" dem Papier (den Besitz der Urkunde) verknüpft: „Das Recht aus dem Papier folgt dem Recht an dem Papier.[5]

5. Vergl. § 793 Abs. I BGB. und Anm. 6 hiezu bei Fischer-Haenle.

Hierher gehören in erster Linie die Schuldverschreibungen auf den Inhaber gemäß §§ 793 ff. BGB., die Inhabermarken, ferner Pfandrechtspapiere, wie z. B. Inhabergrundschuldbrief, des gleichen Mitgliedschaftspapiere, wie die Aktien auf den Inhaber usw.

Als Inhaberpapiere sind anzusehen die Reichs- und Staatspapiere, die Inhaberpapiere mit Prämien,* ferner Zins- und Gewinnanteilscheine, Lotterielose u. ä. Nicht dagegen fallen hierunter die in § 808 BGB. bezeichneten Legitimationspapiere; an ihnen erfolgt die Bestellung des Nießbrauchs nach den gewöhnlichen Vorschriften, die für die Wertpapiere im allgemeinen gelten.[6]

2. Die mit Blancoindossament versehenen Orderpapiere.

Bei den Orderpapieren steht das in der Urkunde verbriefte Recht entweder dem namentlich Genannten oder dem durch die Order Bezeichneten zu. Die Orderpapiere können auch durch Indossament übertragen werden, d. h. an die Stelle des „Erstgläubigers" kann ein anderer gesetzt werden.[7]

Das Indossament kann aber auch den Namen des Indossatars offen lassen. Solange dieses Blancoindossament nicht ausgefüllt ist, werden diese Orderpapiere wie die Inhaberpapiere übertragen.

Zu den mit Blancoindossament versehenen Orderpapieren gehören:

a) der Wechsel, vergl. Art. 12, 13 und ferner 98 W. O.,
b) die sogenannten Namensaktien, nach HGB. § 222,
c) der auf einen bestimmten Zahlungsempfänger gestellte Scheck nach § 8 Scheckgesetz,
d) ferner die Papiere nach § 363 HGB.

also die kaufmännische Anweisung,
der kaufmännische Verpflichtungsschein,
das Konossement der Seeschiffe,
der Ladeschein der Frachtführer,
der Lagerschein,
der Bodmereibrief und
die Transportversicherungspolice,

wenn sie auf Order ausgestellt sind.

* Nach dem Reichsgesetz vom 8. Juni 1871 über die Inhaberpapiere mit Prämien (RGBl. S. 210).

6. Vergl. Staudinger Anm. 1 d zu § 1082 und oben § 14.
7. Vergl. Cosack § 261 Abs. IV.

II.

Es können diese sogenannten Inhaberpapiere auch zu den verbrauchbaren Sachen gehören, das ist z. B. der Fall, bei Reichskassenscheinen und Banknoten. Ferner bei Inhaberpapieren, die nicht als Anlagepapier angeschafft sind, sondern als sogenannter Betriebsfond zur Verwendung im laufenden Betrieb des Geschäfts bestimmt sind; hierher gehört auch der auf Order lautende mit Blancoindossament versehene Wechsel.

Soweit dies der Fall ist, kommen die Sondervorschriften nicht zur Anwendung, sondern es gelten gemäß § 1084 die Vorschriften des § 1067 über den reinen quasiususfructus.

Mangels anderer Vereinbarung geht das Eigentum an diesen Papieren vorbehaltlich der Werterstattungspflicht nach Beendigung des Nießbrauchs auf den Besteller über.

III.

Besitz und Bestellung.

Bei den Inhaberpapieren ist das dem Nießbrauch unterliegende Forderungsrecht in dem Papier verkörpert. Trotzdem bleibt aber der Nießbrauch an dem Inhaberpapier ein Nießbrauch an einem Forderungsrecht. Dies ist schon in den Motiven Band 3, Seite 557 zum Ausdruck gebracht, die hiezu bemerken:

„Wollte man auf diesen Nießbrauch die Vorschriften über den Nießbrauch an Sachen zur Anwendung bringen, so würde man Vorschriften anwendbar machen, die wegen der tatsächlichen Verfügungsmacht des Inhabers der Verschreibung über das Recht nicht passen."

Da hienach dieser Nießbrauch nur Forderungsnießbrauch ist, hätte der Nießbraucher gemäß § 1069 Absatz I von vorneherein den Anspruch auf das Papier; denn auch die Uebertragung eines solchen Rechtes erfordert gewöhnlich Papierübergabe.

Um nun die Sicherheit des Eigentümers nicht insoferne zu gefährden, daß der Nießbraucher ohne Weiteres über das Kapital verfügen kann, bestimmt § 1081 ausdrücklich, daß der Besitz des Papiers und des dazu gehörigen Erneuerungsscheines dem Eigentümer und Nießbraucher gemeinschaftlich zusteht.

Zur Wirksamkeit der Nießbrauchsbestellung ist daher nur Einigung über Entstehung des Nießbrauchs und Uebergabe des Papiers bezw. Ersatzübergabe erforderlich.

Zur Bestellung genügt kraft ausdrücklicher Gesetzesbestimmung die Einräumung des Mitbesitzes anstelle der Papierübergabe.

Auch die Vorschriften des § 1081 ff. sind nur dispositiver Natur; sie können durch Rechtsgeschäft unter Lebenden und auch von Todeswegen abgeändert werden.[8] Durch die Bestimmung des § 1081 wird eine Ausnahme von dem Grundsatz der Eintragung geschaffen, indem es zur Begründung des Nießbrauches an Inhaber- und mit Blancoindossament versehenen Orderpapieren nicht auch der Eintragung einer eventuell für die Forderung bestellten Sicherungshypothek bedarf.[9] Auch in diesem Fall genügt Einräumung des Mitbesitzes an dem Papier.

Um aber Unzuträglichkeiten, die möglicherweise aus dem gemeinschaftlichen Besitz entstehen könnten, hintanzuhalten, bestimmt § 1082, daß der Nießbraucher und Eigentümer des Papiers statt des unmittelbaren Besitzes gegeneinander die Hinterlegung bei einer Hinterlegungsstelle beanspruchen können. Hiebei ist die Bestimmung zu treffen, daß die Herausgabe nur von dem Nießbraucher und Eigentümer gemeinschaftlich verlangt werden kann.

Wenn also entgegen dieser Bestimmung die Herausgabe an Nießbraucher oder Eigentümer allein erfolgt, so wird dem anderen Teil gegenüber die Hinterlegungsstelle nicht befreit.

Zur Hinterlegung selbst bedarf der eine Teil der Mitwirkung des anderen, in dessen Mitbesitz sich das Papier befindet.

Durch die Hinterlegung wird aber das Recht der Abtretung des Nießbrauchs bezw. die Ausübung der Abtretung nicht ausgeschlossen; allein ein Teil kann immer nur mit Zustimmung des anderen in den Besitz des Papiers kommen.

Der Nießbraucher, aber auch nur dieser, kann Hinterlegung bei der Reichsbank verlangen; dies hat den Vorteil, daß bei der Reichsbank die Einlösung der Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine, die Erneuerung, die Ueberwachung der Auslo-

8. Vergl. „Recht" 1911 § 1144.
9. So § 1187 Satz 3.

sung oder Kündigung u. ä. in weiterem Umfang übernommen wird, als dies bei den anderen Hinterlegungsstellen der Fall ist.[10]

Die Kosten der Hinterlegung fallen, da die Maßnahmen in beiderseitigem Interesse erfolgen, Eigentümer und Nießbraucher zu gleichen Anteilen zur Last und zwar auch dann, wenn Hinterlegung bei der Reichsbank erfolgt.[11]

Die Umschreibung des Papiers auf den Namen des Eigentümers kann weder vom Eigentümer noch vom Nießbraucher verlangt werden.[12]

Der Besitz der zum Papier gehörenden Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine steht nur dem Nießbraucher zu. § 1081 Satz 2. Dies folgt daraus, daß die natürlichen Früchte dieser Forderungsrechte eben die in dem Papier verkörperten Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine sind und daß die Urkunden, die nur für dieses Nutzungsrecht des Nießbrauchers bleiben sollen und müssen.

Der Besitz steht dem Nießbraucher schon von der Nießbrauchsbestellung an und nicht etwa erst von der Fälligkeit der Zinsen an, zu; es soll ihm eben die Erlangung dieser Beträge bestimmt gewährleistet sein.[13] Im Falle der Hinterlegung brauchen daher diese „Coupons" auch nicht mithinterlegt zu werden. Eigentümer derselben wird der Nießbraucher mit der Fälligkeit; er ist dann an dem nun entstandenen Anspruch voll berechtigt.

Aus der Gemeinschaftlichkeit des Besitzes folgt von selbst die Bestimmung, daß Nießbraucher und Eigentümer des Papiers einander zur Mitwirkung bei der Kapitaleinziehung, der Beschaffung neuer Anteilscheine, kurz bei allen sonstigen zur ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung erforderlichen Maßnahmen verpflichtet sind.

Diese Vorschrift entspricht der Bestimmung des § 1078 über die Mitwirkung bei der Einziehung und Kündigung der auf Zinsen ausstehenden Forderung. (Vergleiche oben).

Aus § 1083 folgt ferner, daß auch die Zahlung des Kapitals nur gemeinschaftlich an Nießbraucher und Gläubiger erfolgen kann.

10. RGRK. zu § 1082 Anm. 2.
11. Staudinger § 1082, Anm. 2 c.
12. Planck § 1082, Anm. 1 a E.
13. Vergl. Protokolle Bd. 3, S. 558.

Solche zur ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung erforderlichen Maßnahmen sind z. B. der Umtausch der Papiere bei Convertierung oder Verlosung, die Erwirkung der Kraftloserklärung eines vernichteten oder verlorenen Papiers (Vergl. § 799) die Ausstellung eines neuen, die Zeichnung neuer Aktien bei Neuemissionen.

Hierher dürfte auch der Verkauf gehören; bestritten ist hier allerdings, ob auch der Verkauf des Papiers, dessen Sicherheit infolge andauernden Kursverlustes o. ä. gefährdet ist, unter die zur ordnungsgemäßen Vermögensverwaltung erforderlichen Maßnahmen fällt. Dies dürfte nach herrschender Ansicht zu bejahen sein.[14] Akut wird diese Frage insbesondere beim Aktiennießbrauch (vergl. unten § 16).

Streitig ist ferner die Frage, wer für diese Maßnahmen die Kosten zu tragen hat. Die naheliegendste ist wohl die Lösung, daß Nießbraucher und Gläubiger zu gleichen Teilen zur Bezahlung verpflichtet sind; denn die erwähnten Maßnahmen erfolgen ja im beiderseitigen Interesse. Ein Teil der Literatur unterscheidet hier und läßt diese Kosten, soweit sie nicht als Kosten der laufenden Verwaltung oder als Aufwendungen in besonderem Interesse des Nießbrauchers diesem zur Last fallen, den Gläubiger allein tragen, während eine andere Ansicht dazu neigt, diese Kosten als Kosten der laufenden Verwaltung aus den Erträgnissen entrichten zu lassen.[15]

IV.

Für den Fall der Einlösung des Papieres soll nach § 1083 Absatz II dasselbe gelten, wie bei anderen eingezogenen Forderungen:

Es finden die Vorschriften des § 1079 entsprechende Anwendung. Nießbraucher und Gläubiger sind verpflichtet, nach Einlösung des Papieres zur Wiederanlegung des Kapitals mitzuwirken. An dem so angelegten Kapital wird dem Nießbraucher der Nießbrauch bestellt.

Um eine im früheren Rechte bestrittene Frage von vorneherein zu entscheiden, bestimmt § 1082 Abs. II Satz 2 des weiteren, daß eine bei der Einlösung bezahlte Prämie als Teil des Kapitals

14. Vergl. Staudinger Bem. 1 a zu § 1083. und RGRK. Bem. 1 zu § 1083.
15. Vergl. zu dieser Frage Staudinger, RGRK., und Planck zu § 1083.

gilt und daher ebenfalls wieder verzinslich anzulegen ist, wobei dem Nießbraucher der Zins hieraus gebührt.

Dagegen gebührt die Prämie in dem Fall, daß sie als sogenannte Konvertierungsprämie in Wahrheit nur eine Form der Zinsvergütung darstellt, von vorneherein dem Nießbraucher.[16]

V.

Diese kurze Darstellung der Vorschriften über den Nießbrauch an Wertpapierrechten zeigt, daß das Gesetz im allgemeinen den bereits für den Nießbrauch an verzinslichen Forderungen aufgestellten Grundsätzen folgt und nur da Sondernormen trifft, wo dies die Natur der Wertpapiere erheischt.

Unter den Wertpapieren als Nießbrauchsgegenstand hat aber eines in der Praxis besondere Bedeutung erlangt, nämlich die Aktie. Im Gesetz nicht ausdrücklich erwähnt, sind inbezug auf diesen Rechtsnießbrauch in Literatur und Rechtssprechung verschiedene interessante Fragen aufgetaucht über die die folgenden Ausführungen eine kurze Uebersicht geben sollen.

16. Vergl. Protokolle Band 3, Seite 429 und Pilch: Der Nießbrauch an Inhaberpapieren mit Prämien, Berlin 1897.

3. Der Nießbrauch am Mitgliedschaftsrecht des Aktiengesellschafters.

§ 16.

I.

Das Wort Aktie ist in dreifacher Bedeutung in Gebrauch; es kann damit gemeint sein der Anteil am Grundkapital einer Aktiengesellschaft, das Mitgliedschaftsrecht selbst, oder die Aktienurkunde. Soweit nichts besonderes im folgenden bemerkt ist, soll darunter verstanden sein das Mitgliedschaftsrecht bei der Aktiengesellschaft, das einem der Anteile entspricht, in der das Grundkapital dieser Gesellschaft zerlegt ist.

Erworben wird dieses Mitgliedschaftsrecht durch die Einlegung eines Vermögenswertes,[1] der gewöhnlich in Geld besteht, sich aber auch aus anderen Leistungen zusammensetzen kann.

Ueber dieses Mitgliedschaftsrecht wird meist eine Urkunde ausgestellt, kurz Aktie genannt. In diesen Fällen kann das Recht ohne Vorlage der Urkunde nicht geltend gemacht werden.

Die Aktie gewährt mannigfache Nutzungen, sie ist ferner nach § 222 HGB. auch übertragbar. Einer Nießbrauchsbestellung an Aktien steht also grundsätzlich nichts im Wege.

Allerdings kann es der Fall sein, daß die Aktie keine Nutzungen zu gewähren imstande ist, nämlich dann, wenn gemäß § 213 HGB. eine Gewinnverteilung überhaupt ausgeschlossen ist; dann ist auch die Aktie nicht geeignet, Gegenstand des Nießbrauchs zu sein.[2]

II.

Berechtigt zur Ausübung der aus der Aktie sich ergebenden Befugnisse ist grundsätzlich der rechtmäßige Eigentümer der Aktienurkunde, der sogenannte Aktionär.

1. Staub Anm. 17 ff zu § 178 HGB.
2. Vergl. RGRK. zu § 1076 Anm. 1.

Die Aktienurkunde kann in der Form der Namen und in der Form der Inhaberaktie vorkommen. Bei beiden Arten ergeben sich hinsichtlich der Legitimation und der Uebertragung gewisse Unterschiede.

1. Die Namensaktie ist gemäß § 183 HGB. als die Regel anzusehen. Ihre Uebertragung erfolgt in jeder gesetzlich erlaubten Form; sie kann insbesondere durch Indossament geschehen. Im letzteren Falle ist die Aktie dann zum Orderpapier geworden und jeder Inhaber, der sich durch eine Reihe zusammenhängender bis auf ihn reichender Indossamente ausweisen kann, ist gültig legitimiert.[3] Berechtigt aus der Aktie ist natürlich nur immer deren Eigentümer.

Die Namensaktie kann aber auch durch Blancoindossament übertragen werden.

Durch diese Uebertragungsarten wird aber die Möglichkeit der Uebertragung durch Zession nicht ausgeschlossen.

Doch ergeben sich bezüglich der Frage des Umfangs des Rechtsübergangs insoweit Unterschiede, als bei der Abtretung nur das Recht des letzten Inhabers, beim Indossament dagegen das Recht aus dem indossierten Papier übergeht.

Gegenüber der Gesellschaft ist der Aktionär allein durch seine Eintragung in das sogenannte Aktienbuch legitimiert, nur der im Aktienbuch verzeichnete gilt als Aktionär. Vergl. § 223 HGB.

2. Bei der Inhaberaktie ist legitimiert zur Geltendmachung der verschiedenen Rechte der jeweilige rechtmäßige Besitzer der Urkunde. Berechtigt aus der Aktie ist und bleibt auch hier nur der Eigentümer.

Der Inhaber kann gemäß § 793 zurückgewiesen werden, wenn ihm die Gesellschaft den Mangel seiner Berechtigung nachweist.

III.

Was die Bestellung des Nießbrauchs betrifft, so finden auf die Inhaberaktie die besonderen Bestimmungen des § 1081 Anwendung. Es ergeben sich hiebei keine von den bereits oben behandelten Ausführungen abweichende Besonderheiten. Dasselbe gilt auch für die in blanco indossierte Namensaktie.

3. Vergl. § 222 Abs. III HGB. und Art. 36 WO.

Hier wäre noch zu erwähnen, daß der Nießbraucher vom Eigentümer wohl auch die Mitwirkung zur Umschreibung auf seinen Namen ins Aktienbuch fordern kann; denn wie schon erwähnt, entscheidet bei Ausübung des Rechts nicht der Besitz allein, sondern es ist auch die Eintragung in das Aktienbuch Voraussetzung.

Die Nießbrauchsbestellung bei der Namensaktie richtet sich gemäß § 1068 nach den für die Uebertragung geltenden Vorschriften. Hiefür kommen die Vorschriften über das Indossament in Betracht; dieses Indossament muß auf die Aktie geschrieben werden.

Durch das Vollindossament geht das Eigentum und damit alle Aktienrechte auf den Nießbraucher über. Das Recht des Nießbrauchers hat hier große Aehnlichkeit mit dem uneigentlichen Nießbrauch des § 1067.

Oft aber soll durch das Indossament lediglich die Legitimation übertragen werden, der Eigentümer also Aktionär bleiben und der Erwerber nur die Befugnisse des Aktionärs erhalten.

Diese Art der Abtretung ist von Literatur und Praxis anerkannt.[4] Zu diesem Zweck kann auch die Nießbrauchsbestellung erfolgen, also durch Vollindossament zum Zwecke des Nießbrauchs. Hiebei hat der Nießbraucher dieselbe Stellung wie der Inkassomandatar beim sogenannten versteckten Inkassogiro.[5]

IV.

Aus der Aktie ergeben sich verschiedene Rechte des Aktionärs, die Aktie gewährt mannigfache Vorteile u. ä. Welche stehen davon dem Nießbraucher zu?

1. Unbestritten dürfte sein, den Ertrag, den die Aktie in erster Linie gewährt, die Dividende, als Nutzung dem Nießbraucher zuzusprechen.

Der Anspruch auf die Dividende ist zunächst allerdings ein zukünftiges bezw. bedingtes Recht. Ihre Auszahlung tritt erst dann ein, „wenn die gesetzlichen und satzungsgemäßen Bedingungen" hiefür eingetreten sind. Dies geschieht gewöhnlich mit dem Erlaß

4. Staub Anm. 16 zu § 222 HGB.
5. Vergl. RGE. Bd. 36 S. 55.

eines die Verteilung anordnenden Beschlusses der Generalversammlung der Gesellschaft.[6]

Ueber das Dividendenrecht werden gewöhnlich sogenannte Gewinnanteilscheine ausgestellt. Diese sind als Inhaberpapiere im weiteren Sinne zu betrachten, in denen das Recht selbstständig verbrieft ist und deren Uebertragung durch Uebergabe der Urkunde erfolgt.[7]

2. Nach § 215 HGB. dürfen feste Zinsen für die Aktionäre weder bedungen noch ausbezahlt werden. Dagegen können für den Zeitraum, den die Vorbereitung des Unternehmens bis zum Anfang des vollen Betriebs erfordert, den Aktionären Zinsen in bestimmter Höhe bedungen werden, sogenannte Bauzinsen.

Diese sind ihrer Rechtsnatur nach nicht wirkliche Zinsen, da es an einem Hauptanspruch (Kapital) fehlt. Aber sie werden rechtlich als Zinsen behandelt werden müssen.[8]

Als Früchte fallen sie dem Nießbraucher zu, der sie mit ihrer Fälligkeit erwirbt.[9]

3. Bestritten ist ferner die Frage, ob auch das Bezugsrecht neuer Aktien — vergleiche § 282 HGB. — zu den dem Nießbraucher zustehenden Nutzungen gehört, bezw. ob dieses überhaupt als Frucht anzusehen ist. Dies wird überwiegend verneint,[10] und zwar wohl mit Recht, denn das Bezugsrecht stellt keinen Ertrag dar, den das Aktienrecht seiner Bestimmung gemäß gewährt. Die Gewährung des Bezugsrechts bringt dem Aktionär keine Vermögensmehrung, sondern bewahrt ihn nur vor einer Vermögenseinbuße. Es ist also weder ein regelmäßiger wiederkehrender Ertrag des Aktienrechtes, noch eine bürgerliche Frucht und auch kein Gebrauchsvorteil.

Die Bezugsrechte stellen somit keinen Ertrag des Rechtes dar, sondern lediglich eine Vermehrung des Stammrechts.[11]

Dagegen dürfte im Falle des Verkaufs des Bezugsrechts der

6. Vergl. Staub zu § 213 HGB. Anm. 8 und 12.
7. Bestritten, siehe Staub Anm. 15 zu § 213 HGB.
8. Das war früher bestritten; vergl. Staub § 215 Anm. 7.
9. Siehe Staudinger § 99 Anm. 6 d.
10. So Staub Anm. 11 zu § 282, RGRK. § 1068, Anm. 3, Staudinger Anm, 6 zu § 1082 u. a.
11. So entschied der Reichsfinanzhof in einem Gutachten vom 14. Januar 1920 (Bd. 4, Seite 222 RFH.)

Nießbrauch an dem Erlös bestellt werden müssen und der Nießbrauch auch an der neuen Aktie dem Nießbraucher zustehen, wenn der Aktionär die auf die alte Aktie fallende neue bezieht.[12] So weit allerdings zu gehen und dem Eigentümer, der das Bezugsrecht nicht selbst ausübt, die Pflicht aufzuerlegen, dem Nießbraucher die Ausübung für eigene Rechnung zu überlassen,[13] dürfte nicht so ohne weiteres mit dem Sinne des Gesetzes zu vereinen sein. Außer diesem Bezugsrecht neuer Aktien kommt aber noch ein weiteres Bezugsrecht in Betracht nämlich das der sogenannten Gratisaktien. Der Begriff Gratisaktie ist hiebei nicht in dem Sinne aufzufassen, daß die Aktionäre diese Aktien einfach „gratis" erhalten, sondern es wird den Aktionären aus dem Reingewinn des laufenden Jahres ein bestimmter Betrag zur Einzahlung auf neue Aktien zur Verfügung gestellt Dem Aktionär bleibt nach herrschender Ansicht immer die Wahl zwischen der Gratisaktie und dem Barbetrag.[14]

Man darf daher, wenn man das Bezugsrecht neuer Aktien dem Nießbraucher abspricht, diesen Standpunkt nicht ohne weiteres auf die Gratisaktie übertragen. Denn die Gratisaktie kommt in gewissem Sinne der Nutzung sehr nahe. Ob sie als solche aber ganz dem Nießbrauch zu unterwerfen ist, also dem Nießbraucher vollständig zufalle, oder nur mit der Maßgabe, daß der Nießbraucher den Wert des Bezugsrechts nach Nießbrauchsende dem Eigentümer zu ersetzen hat, ist wiederum sehr bestritten.[15]

4. Ungleich mehr Meinungen und Ansichten haben sich bezüglich der Frage der Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung bei bestehenden Nießbrauch gebildet.

Schon die Motive haben dieses Problem gestreift und lassen grundsätzlich für die Frage, ob Eigentümer oder Nießbraucher das Stimmrecht auszuüben haben, die Statuten der Gesellschaft entscheiden.[16] Damit ist aber noch keine Lösung gefunden für den Fall, daß die Statuten hierüber eben keine Bestimmung enthalten.

12. So RGRK. Anm. 3 zu § 1068 ⟨bestritten⟩.
13. So RGRK. Anm. 3 zu § 1080.
14. Staub § 279 Anm. 2. RGE. Bd. 96, S. 227.
15. Über alle mit dem Bezugsrecht zusammenhängenden Fragen vergl. auch die Aufsätze im Zentralblatt für Handelsrecht 1927, S. 56 ⟨Brodmann⟩ S. 131 ⟨Wirre⟩, 1929, S. 12 ff, Boesebeck⟩.
16. Vergl. Mot. Band 3, S. 556.

Ein Teil der Schriftsteller spricht unter weitester Fassung des Nutzungsbegriffs dem Nießbraucher das Recht zur Stimmabgabe zu, indem dieses als eine Art Frucht aufgefaßt wird.[17] Maßgebende Teile der Literatur ziehen gegen diese Ansicht energisch zu Felde, indem die den Nutzungscharakter des Stimmrechts grundsätzlich verneinen und unbedingt dem Eigentümer allein die Ausübung des Stimmrechts zuerkennen wollen.[18]

Die richtige Ansicht dürfte in der Mitte liegen. Zwar dürfte man im Prinzip dem Nießbraucher das Stimmrecht zubilligen, aber jedenfalls hat in allen Fällen, in denen auch die Interessen des Eigentümers nachhaltig beeinflußt werden können, der Nießbraucher bei Abgabe der Stimme dessen Standpunkt unbedingt zu berücksichtigen, eventuell dem Eigentümer die Ausübung des Stimmrechts zu überlassen.[19]

Nun hat auch das Reichsgericht[20] die bestrittene Frage, ob ein Aktionär, der an einer Aktiengesellschaft mit mehreren Aktien beteiligt ist, seine Stimme in der Generalversammlung einheitlich abgeben muß oder nicht, in der Entscheidung des II. Zivilsenats vom 16. September 1927 dahingehend entschieden, daß eine uneinheitliche Abgabe alle Stimmen des Aktionärs ungültig mache. Hienach ist die Abstimmung auch ungültig in dem Fall, wenn ein Aktionär seine Aktien bei zwei verschiedenen Banken im Depot hat, die das Stimmrecht für ihn im eigenen Namen ausüben und gegeneinander stimmen. Die Ungültigkeit bezieht sich natürlich nur auf die Abstimmung der Banken bezüglich der Aktien dieses Gesellschafters.[21]

Man wird daher auch beim Nießbrauch einheitliche Abstimmung fordern müssen, wenn eine gemeinsame Ausübung in Frage kommt.

Anschließend über diese Fragen über das Stimmrecht wäre noch

17. So z. B. Hacker, Seite 67.
18. So insbes. Staub § 252 Anm. 6 und dort zitierte.
19. So Staudinger Bem. 1 a zu § 1082, vergl. auch RGRK, Bem. 3 zu § 1068.
20. RGE. Bd. 118, S. 67 ff.
21. Dieses Beispiel bringt Klausing in der Schrift „Uneinheitliche Ausübung mehrerer Stimmrechte durch Einzelpersonen und Personenverbände" Hannover 1928, vergl. ferner JW. 1927 S. 2982 (Anm.).

festzustellen, wem beim Aktiennießbrauch die Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen zusteht.

Es wird hiebei zu unterscheiden sein die Anfechtung von nur das Dividendenrecht betreffenden Beschlüssen, die zweifelsohne dem Nießbraucher allein zuzusprechen ist und die Anfechtung von Beschlüssen, durch die die Substanz des Rechts verletzt wird, zu der allein der Eigentümer berechtigt sein dürfte.[22]

5. Das Recht auf Rückforderung der Einlage ist dem Aktionär nach § 213 H.G.B. grundsätzlich, solange die Gesellschaft besteht, versagt.

Wenn aber die Gesellschaft sich im Stadium der Liquidation befindet, so wird bei Beendigung der Liquidation gewöhnlich eine bestimmte Quote festgesetzt, deren Auszahlung nach Ablauf des Sperrjahres (§ 301 HGB.) erfolgt.

Mit der Festsetzung dieser Quote ist aber die Gesellschaft endgültig erloschen, der Gesellschafter hat kein Mitgliedschaftsrecht mehr, er ist gewöhnlicher Forderungsgläubiger geworden; der Nießbraucher ist nicht mehr Aktiennießbraucher, sondern Forderungsnießbraucher.

Da der Liquidationsanspruch keine Zinsen trägt, finden für das weitere Verhältnis des Nießbrauchers zum Gläubiger die Vorschriften des § 1074 ff. Anwendung.[23]

V.

Das Verhältnis zwischen Nießbraucher und Gläubiger regeln neben den allgemeinen Vorschriften über den Nießbrauch an Rechten insbesondere die Bestimmungen des § 1083. (Näheres vergleiche oben).

Eine kurze Darstellung des Aktiennießbrauchs im Rahmen einer Darstellung des ganzen Gebiets des Nießbrauchs an Rechten vermag natürlich nicht alle Probleme, die in diesem Zusammenhang in Literatur und Rechtssprechung aufgetaucht sind, auch

22. Vergl. Näheres Hacker S. 68.
23. Bestritten, vergl. Hacker S. 70.

nur einigermaßen erschöpfend darzustellen. Jedenfalls hat diese kurze Uebersicht gezeigt, daß, wenn auf einem Gebiet neben dem Nießbrauch an der Hypothek die Vorschriften des Gesetzes über den Rechtsnießbrauch im modernen Rechtsleben noch eine Bedeutung haben, das sicher auf dem Gebiete des Aktienrechtes der Fall ist.

Anhang.

Das Zusammentreffen von Hypothek und Nießbrauch.

§ 17.

Im Zusammenhang mit der Nießbrauchsbestellung an der Hypothekenforderung hat sich, wie oben erwähnt,[1] eine ganze Reihe von streitigen Fragen gebildet, die in der Literatur lebhaft erörtert und in der Rechtssprechung nicht immer konsequent und einheitlich entschieden worden sind. Eine dieser Fragen betrifft das Verhältnis von Hypothek und Nießbrauch im Falle der Kollission. Dieser soll im folgenden näher getreten werden.

I.

Nachdem das Reichsgericht[2] den sogenannten Sicherungsnießbrauch nun einmal ausdrücklich anerkannt und für zulässig erklärt hat, hat dieser im Rechtsleben eine ziemliche Bedeutung gewonnen. Die Eigenart dieses Sicherungsnießbrauchs besteht darin, daß der Nießbrauch in der Absicht bestellt wird, dem Nießbraucher, meist einem Hypothekengläubiger, die Möglichkeit zu bieten, sich wegen seiner Forderung oder deren Zinsen aus den Nutzungen des Grundstücks zu befriedigen. Als solche Nutzungen kommen wohl ausschließlich die Mietzinsen in Betracht.[3]

Bedeutung und Brauchbarkeit vermag aber ein solcher Nießbrauch nur dann zu erlangen, wenn er auch gegenüber anderen Forderungen im Falle der Kollission mit einem dinglich gesicherten Gläubiger seinen Bestand zu wahren vermag.

Diese Frage gilt es daher, in erster Linie zu untersuchen.

1. Vergl. § 4, 2. a. E.
2. Vergl. RGE. Bd. 67, S. 378.
3. So Stillschweig in JW. 1921, S. 201.

1. Ist an einem Grundstück ein Sicherungsnießbrauch und eine Hypothek eingetragen, so entscheidet nach § 879 bezüglich des Vorrechts der Rang und zwar bestimmt sich dieser, da Nießbrauch und Hypothek in verschiedenen Abteilungen des Grundbuchs eingetragen sind, nach dem Eintragungstag.

Gemäß § 1123 Absatz I erstreckt sich die Hypothek auf die Zinsforderung; daher gilt das bezüglich des Vorrangs Gesagte auch für die Zinsen. Diese Zinsen kommen aber zugleich für den Nießbraucher als Nutzungen in Frage, die ihm gebühren. Für die Zinsen hat das Gesetz weiterhin bestimmt, daß, soweit sie fällig sind, sie mit dem Ablauf eines Jahres nach dem Eintritt der Fälligkeit von der Haftung frei werden, wenn nicht vorher Beschlagnahme zugunsten des Hypothekengläubigers erfolgt.

Wird der Zins vor der zugunsten des Hypothekengläubigers erfolgten Beschlagnahme eingezogen, oder wird vor dieser in anderer Weise über ihn verfügt, so ist diese Verfügung dem Hypothekengläubiger gegenüber wirksam, es sei denn, daß sie sich auf eine spätere Zeit als das laufende Kalendervierteljahr bezieht.[4]

Diese Bestimmungen sagen also mit anderen Worten das eine, daß die Haftung der Mietzinsen zugunsten des Hypothekengläubigers erst mit der Beschlagnahme wirksam wird und Vorausverfügungen des Eigentümers nur für das laufende Kalendervierteljahr Wirksamkeit behalten.

Es erhebt sich nun die Frage, ob in dieser Nießbrauchsbestellung bereits eine solche Verfügung über die Zinsen im Sinne des § 1124 liegt.

Die Bedeutung dieser Frage liegt hauptsächlich darin, daß der Grundeigentümer die Rechte des Ersatzhypothekars oft dadurch verkürzen will, daß er einem anderen Gläubiger einen Nießbrauch einräumt, wodurch dieser auch nach der Beschlagnahme noch die Mietzinsen des laufenden und folgenden Kalendervierteljahres für sich beansprucht.

Das Reichsgericht hat sich auf den Standpunkt gestellt,[5] daß die Nießbrauchsbestellung zwar als eine Verfügung über das Grundstück,

4. Vergl. § 1123 und 1124 (§ 1123 Abs. II Satz 2 ist, da von wenig Bedeutung, nicht berücksichtigt).
5. Zuerst in RGE. Bd. 68, S. 310.

nicht aber als eine Verfügung über die Mietzinsen anzusehen ist. Nach seiner Ansicht ist die Räumung eines Nießbrauchs, wie § 577 des Gesetzes zeigt, mit der Veräußerung des Grundstücks als rechtlich gleichliegend zu erachten; der Nießbraucher steht also im Verhältnis zum Mieter ganz dem Erwerber gleich. Zu den Bestellungen die nach § 577 dem Mieter den Gebrauch entziehen, gehört namentlich der Nießbrauch. Wie durch den Uebergang des Eigentums auf den neuen Erwerber in dessen Person gleiche Rechte und Pflichten inbezug auf das Mietverhältnis unmittelbar kraft Gesetzes, also unabhängig von der Rechtsstellung des Vorgängers, lediglich aus dem Eigentum erwachsen, so entstehen nach der Ansicht des Reichsgerichts, auch die einzelnen Mietzinsforderungen, soweit ihre Fälligkeit nach dem Uebergang des Eigentums fällt, neu in der Person des neuen Eigentümers.

Wie aber bei dem mit der Grundstücksveräußerung verbundenen Uebergang des Mietsverhältnisses auf den neuen Erwerber keine Rede davon sein kann, daß der Uebergang durch eine Verfügung des bisherigen Eigentümers vermittelt wird, so muß ein gleiches auch für den Fall gelten, daß der Eigentümer das Grundstück mit einem Nießbrauch belastet. (§ 1123). Und zwar findet § 1123 Anwendung gleichviel, ob der Eigentümer oder ein Eigenbesitzer oder ein dem Hypothekengläubiger nachstehender Nießbraucher das Grundstück vermietet hat. In letzterem Falle können aber die Mietzinsen nach § 1124 nur dann pfandfrei werden, wenn der Nießbraucher sie selbst eingezogen oder sonst über sie verfügt hat. Es könnten aber dem Nießbraucher in dem Fall, daß der Eigentümer vermietet hat, nicht weitergehende Rechte zugebilligt werden, als wenn er selbst vermietet hätte.

Diese grundsätzliche Ansicht hat das Reichsgericht auch in neuerer Entscheidungen aufrechterhalten.[6] In einer derselben heißt es:

Die Bestellung und Eintragung des Nießbrauchs ist keine Sonderverfügung über die Mietzinsen im Sinne des § 1124, vielmehr eine der Auflassung gleichzubehandelnde Verfügung über das Grundstück im Ganzen.[7]

6. Vergl. RGE. Bd. 81, S. 147, nnd 101, S. 9.
7. Vergl. Reichsgericht in Warneyer Rechtssprechung 1922, S. 67.

Aus dieser Ansicht folgt, daß bei bestehendem Nießbrauch und Hypothek an einem Grundstück für die Frage, ob der Hypothekengläubiger zu seiner Befriedigung die Mietzinsen in Anspruch nehmen kann, allein das zwischen beiden Rechten bestehende Rangverhältnis entscheidend ist, also dem im Rang nachfolgenden Hypothekengläubiger kein Anspruch auf die Mietzinsen zusteht, wogegen diese den im Range vorgehenden Hypothekengläubiger von der Zeit der Beschlagnahme an ungekürzt gebühren.[8]

2. Dieser Ansicht des Reichsgerichts, die wohl auch die in der Literatur herrschende geworden ist,[9] ist aber nicht unwidersprochen geblieben und besonders in Stillschweig[10] und Nußbaum[11] sind ihr äußerst scharfsinnige Gegner entstanden, deren Lösung dieser Frage, hier nicht unerwähnt bleiben soll.

Nußbaum ist der Ansicht, daß das Reichsgericht den Verfügungsbegriff zu eng fasse. Das Recht des Nießbrauchers beruhe auf der Bestellung durch den Eigentümer, also auf einem rechtsgeschäftlichen Akt (Verfügung) und sei von vorneherein im wesentlichen auf Fruchtziehung gerichtet. Das Reichsgericht versuche zwischen den Bestellungsakt und die rechtliche Erfassung der Mieten das Gesetz als selbständigen Verursachungsgrund einzuschieben. Das sei aber eine konstruktionelle Erwägung, die „mindestens nichts zwingendes hat." Das Reichsgericht versuche auf den Zweck des Gesetzes zurückzugehen, um eine Deutung zu finden, die diesem Zweck am meisten entspricht. § 1124 sei aber nur aus der Erwägung hervorgegangen, daß dem Eigentümer für einen gewissen Zeitraum die freie Verfügung über das Grundstück und daher auch über die Mieten verbleiben müsse.

Daraus folge aber, daß die Bestellung des Nießbrauchs nicht anders zu behandeln sei, als etwa die Abtretung der Mieten, oder die Verpachtung des Grundstücks, daß sie also als Verfügung anzusehen sei.[12]

8. Vergl. Kretzschmar in JW. 1921, S. 1355.
9. Vergl. Staudinger § 1124, Anm. II. 1 b δ und dort citierte.
10. in JW. 1921, S. 201 ff., S. 1358 und 1597
11. Das Nießbrauchsrecht des BGB § 12 und Deutsches Hypothekenwesen 1921 § 17 IV.
12. Nußbaum a. a. O. S. 71.

Dieser Ansicht Nußbaums schließt sich auch Stillschweig an, indem er hiezu ausführt:[13]

Die Nießbrauchsbestellung ist unstreitig eine Verfügung über das Grundstück; sie hat zur unmittelbaren Folge, daß das Recht, die Mietsforderungen in eigener Person zu erwerben und neue Mietsverträge abzuschließen, das Mietbezugsrecht in diesem Sinne, vom Eigentümer auf den Nießbraucher übergeht; es ist daher gleichzeitig über das Mietbezugsrecht verfügt, dessen Gegenstand die Mietzinsforderungen sind. Wer über sein Mietbezugsrecht verfügt, verfügt auch über die Mietzinsforderungen. Dem entspricht aber auch der Zweck des § 1127, der seinen Vorschriften alle die Fälle unterwerfen will, in denen Eigentum und Recht auf die Mietzinsen auseinandergehen. Es ist vom Standpunkt des Gesetzgebers aus auch nicht der geringste Grund ersichtlich, die Vorschriften nur auf solche Fälle zu beschränken, in denen von vorneherein eine unmittelbare Einwirkung auf die Mietziensen etwa durch Abtreten erfolgt."

Im Anschluß an diese Ausführungen und ausgehend von dem Grundsatz, daß richtig nur die Lehre ist, die sich in der Anwendung bewährt, stellt nun Stillschweig eine Reihe von Grundsätzen auf, die bei der Konkurrenz der Rechte mehrerer Hypothekengläubiger an der Mietzinsforderung nach seiner Theorie zur Anwendung gelangen. In einer ausgedehnten Abhandlung sind alle nur möglichen Fälle erörtert und auf sie die aufgestellten Grundsätze zur Anwendung gebracht.[14]

Alle diese Fälle lassen sich aber grundsätzlich wenige in einige Gruppen fassen, was im folgendem geschehen soll.[15]

Unter Beschlagnahme im Sinne des § 1124 ist hiebei immer sowohl die Beschlagnahme des Zwangsverwaltungsverfahrens als auch die des gewöhnlichen Pfändungsverfahrens zu verstehen.[16]

Vom Standpunkt der herrschenden Lehre aus ergibt sich nun folgendes:

13. JW. 1921, S. 201 ff.
14. Vergl. JW. 1921, S. 204—211.
15. Vergl. Marx in JW. 1921, S. 1595.
16. so die herrschende Lehre; vergl. §§ 20 ff., § 148. Abs. I und § 173 des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung, ferner §§ 810 und 865 RCPO., ferner Staudinger § 1123, Anm. I 5, sowie RGE. Bd. 86, S. 135 und Bd. 101, S. 5.

a.) Besteht für den ersten Hypothekengläubiger ein Nießbrauch im Vorrang vor der Hypothek eines zweiten Gläubigers, und pfändet letzterer die Mieten, so wird hiedurch der Nießbrauch überhaupt nicht berührt; denn mit der Nießbrauchsbestellung war das Bezugsrecht für die Mieten auf den Nießbraucher übergegangen und diese Mieten waren allein in seiner Person und nicht in der des Eigentümers entstanden. Wirksame Verfügungen über die Mieten konnte nur der Nießbraucher, als der tatsächliche Berechtigte treffen. Die Pfändung ist daher, wenn der Nießbraucher die Widerspruchsklage erhebt, für unzulässig zu erklären. (§ 771 RCPO.)

Der die Pfändung versuchende Gläubiger kann aber auch nicht etwa auf Rückzahlung der gemäß § 1124 über das laufende Kalendervierteljahr gepfändeten Mieten klagen, denn, wie schon gesagt, hat der Nießbraucher das alleinige Verfügungsrecht über die Mieten.

Erwirkt dagegen der die Beschlagnahme betreibende Gläubiger die Zwangsverwaltung, so kann diese zwar eingeleitet werden,[17] ihre Durchführung scheitert aber am rangbesseren Recht des Nießbrauchers, der sich im äußersten Falle durch die Widerspruchsklage oder die Einwendungen nach § 766 RCPO. wirksam schützen kann. Es wird also auch durch die Zwangsverwaltung ein Einfluß auf das Mietenbezugsrecht des Nießbrauchers in keiner Weise ausgeübt.

b.) Anders jedoch ist die Rechtslage dann, wenn an erster Stelle die Hypothek des die Zwangsvollstreckung betreibenden Gläubigers steht und im Rang nach dieser Hypothek und Nießbrauch des anderen Gläubigers.

aa.) Nimmt der erste Hypothekengläubiger Zugriff auf die Mietzinsen durch Pfändung derselben und erfolgt die Nießbrauchsbestellung erst nach diesem Akt, so ist die Wirksamkeit dieser Pfändung durch nichts beeinträchtigt.[18] Ebenso hindert den Nießbraucher das im Verwaltungsbeschlag liegende Veräußerungsverbot während der Zwangsverwaltung Rechte an den Mietzinsen zu erwerben, wenn die Beschlagnahme im Wege der Zwangsverwaltung erwirkt wird, der die Nießbrauchsbestellung nachging.[19]

17. Vergl. § 152 ZVG.
18. Es kommen aber dem Nießbraucher bezüglich solcher Vorausverfügungen über den Eigentümer die Vorschriften der §§ 577 und 578 zugute; er braucht diese also nur für die dort erwähnte Freizeit gegen sich gelten lassen.
19. Bezgl. §§ 577 und 573 für diesen Fall siehe JW. 1921 S. 204, Fall 4.

bb.) Geht die Nießbrauchsbestellung der Zwangsvollstrekkung des Hypothekengläubigers vor, und erwirkt letzterer die Zwangsverwaltung, so wird der Nießbraucher gehindert, während der Dauer der Zwangsverwaltung irgendwelche Rechte an den Mietzinsen zu erwerben und zwar kann der Gläubiger selbst in das Nutzungsrecht des Nießbrauchers eingreifen, sodaß gemäß § 155 ZVG., der Gläubiger im Rang vor dem Nießbraucher im Zwangsverwaltungsverfahren befriedigt wird. Noch einfacher gestaltet sich der Fall, daß der Hypothekengläubiger die Pfändung der Mietzinsen vornimmt. Diese Pfändung ist voll wirksam, da der Nießbraucher im Rang schlechter ist; hat daher der Nießbraucher bereits über die Mieten irgendwelche Verfügungen getroffen, so muß er die über das laufende Vierteljahr hinaus eingezogenen Mieten dem Gläubiger ersetzen.

c.) Ebenso zwangslos ergibt sich die Lösung der dritten Hauptgruppe von Fällen, wenn nämlich vor der Hypothek des betreibenden Gläubigers die Hypothek des „Nießbrauchshypothekars", der Nießbrauch selbst aber im Rang nach der erstgenannten Hypothek steht.

aa.) Wird die Zwangsvollstreckung betrieben, und war der Nießbrauch nachher bestellt worden, so ist, wenn die Mieten gepfändet worden sind, diese Pfändung voll wirksam, ebensowenig hindert die Einwirkung der Zwangsverwaltung den Nießbraucher während deren Dauer Rechte an den Mieten zu erwerben.

bb.) Fällt dagegen die Nießbrauchsbestellung vor die Einleitung des Zwangsvollstreckungsverfahrens, so bleibt im Falle der Pfändung auch hier der betreibende Gläubiger im Genuß der Mietzinsen. Der rangschlechtere Nießbraucher kann sich aber dadurch helfen, daß er die Mieten aufgrund seiner rangbesseren Hypothek beschlagnahmt.[20]

Im Falle der Erwirkung der Zwangsverwaltung bestimmen sich die Folgen nach dem bereits oben erwähnten Fall bb.) (§ 152 und 155 ZVG.)

4.) Würde man sich aber auf den Standpunkt stellen, in der Bestellung des Nießbrauchs eine Verfügung über die Mietzinsen zu erblicken, so würde man in der Praxis entweder zu teilweise ganz

20. Vergl. die oben citierte RGE. Bd. 101, S. 9, von Stillschweig a. a. O. kritisiert.

unmöglichen Ergebnissen gelangen, oder nur aufgrund ausgedehnter Konstruktion ein befriedigendes Resultat erzielen. Am einfachsten gestalten sich die Lösungen dann, wenn man mit dem Reichsgericht und der herrschenden Lehre in der Nießbrauchsbestellung keine solche Verfügung sieht, und den Widerstreit zwischen Hypothek und Nießbrauch nach dem Rangprinzip zu lösen versucht.

Wenn sich auch nur an einigen wenigen aber doch den in der Praxis am meisten vorkommenden Fällen die Brauchbarkeit dieser Theorie erwiesen hat, so ist dies kein Grund zu sagen, daß eine solche Auffassung deshalb unrichtig sein müsse, weil ihre Anwendung nicht auf alle, überhaupt möglichen und meist sehr ausgefallenen Fällen versucht worden ist.[21]

Gerade in der Praxis dürfte sich aber die Theorie des Reichsgerichts am besten bewährt haben und bewähren. Es ist nur um so bedauerlicher, daß die große Sachenrechtsliteratur über diese wichtigen Fragen sich sehr wenig verbreitet.[22]

21. Vergl. Stillschweig zu Marx JW. 1921, S. 1597.
22. Vergl. Löwenwarter in JW. 1921, S. 1358.